

A Regulação dos Conteúdos Disponíveis na Internet

A Imperatividade de Proteger as Crianças

Hugo Cunha Lança

Dissertação de Doutoramento Apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade do Porto no âmbito do Doutoramento em Direito, sob orientação do
Professor Doutor Paulo Ferreira da Cunha

Nas atuais circunstâncias, um estudo como este apenas se constrói com *sangue, suor e lágrimas* [em sentido literal e figurado]. E com ausências. Sei melhor que ninguém que estes anos, amiúde, não estive onde devia [tinha] de estar. Pelo que estou grato a quem não desistiu de mim.

E prometo *que vou pedir ao tempo que me dê mais tempo, para olhar para vocês, e de agora em diante, não serei distante, vou estar aqui.*

Ao Miguel, à Kaka e ao DannyBoy. Sempre. Que este texto lhes seja eternamente inútil...

Aos meios. Porque não sei nem quero aprender a viver sem eles. Porque me definem. Porque sou e serei sempre e apenas o filho do Alfredo e da Custódia.

Conteúdo

INTRODUÇÃO: A ARQUITETURA DA TESE	1
1. A INFÂNCIA DA INTERNET E A INTERNET NA INFÂNCIA: PROLEGÓMENOS SOBRE A ACUIDADE DA TEMÁTICA.....	17
1.A. A ORIGEM DA INTERNET: CALEIDOSCÓPIO DE UMA HISTÓRIA EM CONSTRUÇÃO.....	17
1.B. A TECNOLOGIA NO DEVER DA INFÂNCIA: AS CRIANÇAS E A (ALEGADA) SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.....	55
1.C. AS CRIANÇAS NO ADMIRÁVEL MUNDO NOVO DA INTERNET: UMA DIÁSPORA PELOS RISCOS, ENTRE PERIGOS, MITOS E FÁBULAS.	102
2. A EPISTEMOLOGIA DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA	180
2.A. EM BUSCA DE UMA VISÃO CONTEMPORÂNEA PARA O CONCEITO DE PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS.....	180
2.B. O ESTATUTO DA CRIANÇA: UMA CURTA VIAGEM PELA HISTÓRIA DA INFÂNCIA	193
2.C. A CONDIÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA: UMA CURTA DIÁSPORA PELA LEGISLAÇÃO DA INFÂNCIA	205
2.D. A (DES)CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA MENORIDADE: UM OLHAR SOBRE A LETRA DA NORMA POSTA, NA PROCURA DE UM NOVO MODELO DE INTERPRETAÇÃO DA MENORIDADE	215
2.E. A AUTONOMIA DO MENOR E AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS: O DISCERNIMENTO COMO <i>STATUS</i> LIBERATÓRIO	249
3. REGULAR OU NÃO REGULAR, EIS A QUESTÃO: UM ROTEIRO PELA QUESTÃO DA REGULAÇÃO DA INTERNET	268
3.A. A UTOPIA DO NÃO DIREITO: UMA PROSPEÇÃO AO PENSAMENTO LIBERTÁRIO	268
3.B. A REGULAÇÃO ESTADUAL: OS ESTADOS COMO CAÇA-FANTASMAS NUM MUNDO DE <i>BYTES</i> ?	304
3.C. A SUBORDINAÇÃO AO DIREITO ESTADUAL: CERVEJA EM ODRES, VINHOS NOVOS EM ODRES VELHOS, O MESMO VINHO DE SEMPRE EM BARRICAS MODERNAS OU NOVO VINHO EM ODRES MODERNOS?	334
3.D. A TIPOLOGIA DA REGULAÇÃO EXTRAESTADUAL: OS MEIOS ALTERNATIVOS DE REGULAR.....	340
3.d.i. <i>Autorregulação</i> ;.....	340
3.d.ii. <i>Uniformidade do Direito</i>	360
3.E. A CORREGULAÇÃO COMO PARADIGMA, TENDO O PLURALISMO COMO FUNDAMENTO	367
4. DA RESPONSABILIDADE: ENTRE O “SER OBRIGADO A” E O “TER A OBRIGAÇÃO DE”	386
4.A. DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS	386
4.B. DA RESPONSABILIDADE DOS <i>INTERNET SERVICE PROVIDERS</i>	405
4.C. DA RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES DE CONTEÚDOS	426
4.D. DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO	438
CONCLUSÃO.....	492
BIBLIOGRAFIA.....	498

Principais Abreviaturas Usadas

a. – Ano

A(AA) – Autor(es)

Ac. – Acórdão

Art.º – Artigo

cap. – Capítulo

cit. – Citado

CC – Código Civil de 1966

CP – Código Penal de 1995

CRP – Constituição da República Portuguesa de 1976

IP – *Internet Protocol*

ISP – *Internet Service Provider*

p.(pp.) – Página(s)

s.(ss.) – Seguinte(s)

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

Trad. – Tradução

EU – União Europeia

v. – Volume

v.g. – *Verbi gratia*

www – *World Wide Web*

Introdução: a arquitetura da tese

“Imagine o surgimento de uma nova tecnologia de comunicação. Com esta ferramenta é possível interagir com qualquer pessoa localizada em qualquer parte do mundo, desde que a outra pessoa disponha do mesmo *hardware*. Pode manter-se informado, expressar-se de uma maneira nunca antes imaginável e ter acesso a todo o conhecimento já registado pela humanidade. Esta tecnologia muda a educação, o trabalho, a vida familiar, o entretenimento, a política e a economia. Ainda assim, é bastante simples. As crianças, de facto, vão ter mais facilidade que os adultos para aprender a usá-la. Quando se habituar a esta tecnologia, vai perguntar-se como conseguiu viver sem ela. Nenhuma pessoa inventou este modo de comunicar. Em vez disso, este desenvolveu-se espontânea e coletivamente ao longo do tempo. E, hoje, nenhuma entidade é dona dele ou pode controlá-lo, mas este funciona muito bem. Surpreendentemente, esta tecnologia tem milhares de anos. É o alfabeto”¹.

Servem estas primeiras linhas para limitar o entusiasmo deste que vos escreve: depois de meses e meses de leituras diárias sobre *o admirável mundo novo* da internet², há o premente risco de nos perdermos no arrebatamento das nossas diásporas e interpretar a internet como o *novo iluminismo* e construir a nossa tese com base em hipérboles vazias, na decetiva premissa de que a internet é mais transcendente do que é na realidade!

¹ SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*. [Em linha]. Cambridge: Harvard University. [Consult. 13 maio 2013]. Disponível em: <http://cyber.law.harvard.edu/works/shapiro/Disappearance.pdf>, p. 1 [trad. nossa].

² A expressão corresponde à abreviatura de *Interconnected Networks* ou de *Internetwork Systems*. Não sem hesitações etimológicas, optámos por usar o vocábulo “internet” como nome comum (pelo que o “i” inicial é minúsculo) e como uma palavra portuguesa, não como estrangeirismo, o que exigiria itálico. A segunda premissa é mais simples: a palavra está de tal forma implantada no nosso léxico que é, hoje, uma realidade da nossa língua; no que concerne à primeira, não apenas a locução é a redução do nome comum inglês *supra* mencionado, como, entendemos, a internet, hoje, não pode continuar a interpretar-se como uma entidade una, mas como um conjunto de muitas redes interligadas, através de protocolos comuns, mas com regras e filosofias próprias e heterogêneas; porque a internet é a *world wide web*, mas também é, *inter alia*, o correio eletrónico, a *voice-over-internet protocol*, o *streaming*, o compartilhamento de arquivos, o acesso remoto, díspares realidades, que suscitam diferentes questões e problemas, pelo que, estamos em crer, que a palavra deve qualificar-se como nome comum e não nome próprio. Acresce que, se as dúvidas não estivessem dissipadas, o novo “acordo” ortográfico legitima a nossa posição.

É axiomático que a internet é um elemento nuclear da modernidade. Mas, recordamos, quando Florentino Ariza³ entregou a sua vida à muito nobre atividade de telegrafista, decisão que moldou a sua vida e lhe permitiu conhecer Fermina Daza, cuja distância lhe fez companhia toda a sua vida, fê-lo porque, tal como os seus contemporâneos, estava imbuído da certeza certa que o telégrafo iria mudar o mundo para sempre! A invenção do telégrafo, interpretada como “uma grande obra de Deus”⁴, foi, depois de inúmeras outras, a primeira grande inovação técnica que [alegadamente] transformou indelevelmente a vida social⁵, numa obsessão pela modernidade⁶, que nos rouba a lucidez e nos faz esquecer que “a invenção da imprensa, conquanto engenhosa, comparada com a invenção das letras é coisa de somenos importância”⁷.

³ Reportamo-nos, obviamente, à personagem de Gabriel Garcia MARQUEZ no seu inesquecível *Amor em Tempo de Cólera*.

⁴ A mensagem original, em 1844, pelas mãos de um pintor de retratos de *Massachusetts* (que ganhou a imortalidade com o nome de Samuel MORSE), foi “*What hath God wrought*”. Ignoramos, demasiadas vezes, a importância do telégrafo, atropelados pela modernidade, extasiados com as novidades, profusamente absortos para interiorizar a magia das coisas do quotidiano, que se entranharam nas nossas vidas, e não refletimos sobre elas; bem sabemos que o primeiro surto de jornais foi anterior, mas o telégrafo foi um marco crucial, ao permitir que as mensagens circulassem mais depressa que as pessoas, rompendo um vínculo entre o homem e a comunicação; com o telégrafo a informação separa-se das fontes, perde a íntima conexão com a geografia do local e começa a navegar pelo mundo, tornando a informação imparável. O Código Morse marcou mais de um século de comunicação, tendo “o silêncio eterno”, para parafrasear a última comunicação francesa através deste meio (conforme GIDDENS, Anthony - *O Mundo na Era da Globalização*. Trad. Saul Barata. Lisboa: Editorial Presença, 2012, p. 23) acontecido a 1 de fevereiro de 1999, mais de 150 anos depois da primeira comunicação.

Sobre a transcendente importância do telégrafo para o modo de interpretar a infância vide POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., pp. 67 e ss.

⁵ Demasiadas vezes, ficamos extasiados a contemplar a técnica, que maravilhados confundimos as causas e os seus efeitos; importa ter sempre presente que “a prensa de Gutenberg não determinou a crise da Reforma, nem o desenvolvimento da moderna ciência europeia, tampouco o crescimento dos ideais iluministas e a força crescente da opinião pública no século XVIII – apenas condicionou-a” (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. 1ª Ed. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 26). Em sentido análogo, vide, também, SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 8).

⁶ Por isso mesmo, “não há dia em que não sejamos confrontados com neologismos introduzidos para facilitar a comunicação de ideias, movimentos, factos, fenómenos científicos descobertos, decompostos, reelaborados. Com esta nova realidade chega também uma estranha sensação de que os conceitos e as asserções que considerávamos firmes e inabaláveis estão a sofrer um processo de degenerescência e se vão tornando decrépitos ou, mesmo, vão perdendo aderência à vida que o animava” (GARCIA, Maria da Glória F. P. D. - *Sociedade do Risco, Política e Direito*. In: AMARAL, Diogo Freitas do/ALMEIDA, Carlos Ferreira de/ALMEIDA, Marta Tavares de [coord.] - *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. v.I. Coimbra: Livraria Almedina, 2008, p. 111).

⁷ HOBBS, Thomas - *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro/Maria Beatriz Nizza da Silva. 4ª Ed. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2010, p. 43. Como não foi o alfabeto que inventou a comunicação: a pré-história é marcada pela comunicação por gestos, pelos desenhos nas cavernas e pelos sons que quando se articularam permitiram o surgimento da palavra e a possibilidade de entendimento entre a raça humana.

Dessarte, nas suas multivalências, a internet é, sobretudo, um meio de comunicação! Imponente, que nos esmaga, o “segundo dilúvio”⁸, mas, sublinhamos, é apenas um novo meio de comunicação⁹, como antes foram as torres persas¹⁰, o alfabeto, a impressão¹¹, o telégrafo¹², o comboio¹³, o correio, o telefone, a rádio e a televisão¹⁴, premissa que, como uma marca de água, surge abscondita nas nossas cogitações.

A internet convoca-nos para o *Admirável Mundo Novo* de Aldous HUXLEY, o início da concretização de uma utopia [distópica?], um “local” onde encontramos uma panóplia fantástica das melhores coisas que a criatividade humana tem para oferecer. E o seu contrário, porquanto, há na internet um conjunto infinito de páginas onde podemos descobrir todas as informações que desejamos e tantas outras que preferíamos não encontrar. Porque se a rede mundial de computadores é uma grande cidade, com largas avenidas e jardins, com extasiantes monumentos por onde circulam deslumbrantes conteúdos, a internet, também, são becos escusos, ruas feias e sujas, proibidas ou desaconselhadas a crianças¹⁵. E a adultos. Porque na mesma rede

⁸ LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 13. Continua LÉVY sustentando que “o dilúvio informacional jamais cessará. A arca não repousará no topo do monte Ararat. O segundo dilúvio não terá fim. Não há nenhum fundo sólido sob o oceano das informações. Devemos aceitá-lo como nossa nova condição. Temos de ensinar nossos filhos a nadar, a flutuar, talvez a navegar” (*Ibidem*, p. 14/15.)

⁹ Neste sentido, não acompanhamos a premissa de POSTMAN: “uma nova tecnologia não adiciona nem subtrai nada! Apenas muda tudo” (POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture to Technology*. New York: Vintage Books, 1993, p. 18 [trad. nossa]).

¹⁰ Conforme TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*. Trad. Fernanda Pinto Rodrigues. Lisboa: Livros do Brasil, 1984, p. 37.

¹¹ Sobre a sua crucial importância vide KATSH, M. Ethan - *The First Amendment and Technological Change: The New Media Have a Message*. “George Washington Law Review”. Washington. v. 57 (1989), pp. 1462 e ss.

¹² A crucial importância deste evento, leva a que autores como TEREILL considerem que o ciberespaço foi visitado pela primeira vez, quando MORSE enviou a sua primeira mensagem (conforme BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control? Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace*. Cambridge: MIT Press, 2001, p. 34).

¹³ Ter presente a história é a melhor ferramenta para nos defender dos entusiasmos modernistas; recordar o que se escreveu aquando do surgimento do comboio, permite-nos manter alguma serenidade analítica; sobre o tema vide a abordagem, que subscrevemos, de VIRILIO, Paul - *El Ciber mundo, la Política de lo Peor*. Trad. Monica Poole. Madrid: Ediciones Cátedra, 1997, pp. 21 e ss.

Mais. Uma interpretação [livre] do pensamento de Sola POOL, poder-nos-á fazer afirmar, que a regulação da internet tem por paradigma a regulação dos caminho-de-ferro (sobre o tema, vide MILLER, Phillip H. - *New Technology, Old Problems: Determining First Amendment Status of Electronic Information Services*. “Fordham Law Review”. New York. v. 61 (1993), pp. 1162 e ss.).

¹⁴ Sendo que, também, com o surgimento da televisão e, especialmente, da televisão por cabo, se escreveu profusamente que o mundo iria mudar indelevelmente, como recorda KRATTENMAKER, Thomas G./POWE Jr, L. A. - *Converging First Amendment Principles for Converging Communication Media*. “The Yale Law Journal”. New Haven. v. 104 (1994/1995), p. 1724.

¹⁵ Usamos a expressão “criança” no seu sentido técnico-jurídico que decorre, v.g., da Convenção sobre os Direitos da Criança; o que não significa que aderimos acriticamente ao mesmo: insistir em chamar criança a quem tem dezassete anos é abstruso (semelhantemente, FINKELHOR, David - *Childhood*

onde circula o belo, podemos encontrar o mais repugnante da fealdade humana: a internet, é construída por mulheres e homens, com as suas imperfeições e contradições, não sendo perfeita, *porque o humano é imperfeito* e a internet um espelho da dimensão axiológica da condição humana.

Começar a nossa diáspora por recordar que a internet também é ignóbil¹⁶, não é escamotear as suas inequívocas vantagens, até porque, não conseguimos perceber o futuro sem ela; fazemo-lo, *in primis*, porque, a rede que está subjacente a este estudo, é a internet onde circula a pornografia¹⁷ e a pedopornografia¹⁸, onde crianças são atraídas por predadores sexuais, onde os direitos de propriedade e personalidade são vilipendiados, uma rede que auxilia o terrorismo¹⁹, onde os mais frágeis são vítimas de *bullying* e de discurso de ódio, se promove a anorexia, bulimia e o suicídio e os estupefacientes estão à distância de um simples *click*. Perigos inflamados pela imprensa, sempre ávida de alcoviteirices, vestidas como notícias, fáceis de digerir por um consumidor pouco exigente, inapto para questionar, que aceita como dogmas todas as irrelevâncias que são jorradadas pelos órgãos de comunicação (especialmente a

Victimization. Violence, Crime, and Abuse in the Lives of Young People. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 21).

¹⁶ Não perdeu atualidade a resenha elaborada pela Comissão em 1996 quando alertou sobre os riscos para a segurança nacional, proteção de menores, proteção da dignidade humana, segurança económica, segurança da informação, proteção da privacidade, proteção da reputação e propriedade intelectual (Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões – Conteúdo Ilegal e Lesivo na Internet (COM 96 487), p. 3).

¹⁷ Sendo que a existência de pornografia na internet, é uma das principais razões para o sucesso da rede, o principal estímulo para que milhares e milhares de pessoas sentissem desejo de navegar na internet (assim, v.g., RIMM, Marty - *Marketing Pornography on the Information Superhighway: A Survey of 917,410 Images, Descriptions, Short Stories, and Animations Downloaded 8,5 Million Times by Consumers in Over 2000 Cities in Forty Countries, Provinces, and Territories*. In: WALL, David S. - *Cyberspace Crime*. Dartmouth: Ashgate, 2003, p. 6).

¹⁸ A expressão é muito censurável e profusamente desadequada, porquanto induz a cogitar que as crianças são de algum modo colaborantes; em rigor, deveríamos falar em *imagens de abuso sexual de crianças tout court* (semelhantemente, COOPER, Sharon W. - *The Sexual Exploitation of Children and Youth: Redefining Victimization*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009, p. 107), imagens de exploração sexual de crianças (MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças no Ciberespaço*. Lisboa: Alêtheia Editores, 2014, p. 43) ou *pornografia de exploração infantil* (conforme FINKELHOR, David/ORMROD, Richard - *Pornografia Infantil: Padrões do NIBRS*. Trad. Manuela Baptista Lopes. “Infância e Juventude”. Lisboa. n.4(2005), p. 128); não obstante, usamos a expressão por ser aquela comumente usada na doutrina, lei e jurisprudência. Por outro lado, temos consciência que dedicámos mais atenção à pornografia infantil do que o tema merece, mas achamos que é importante derrubar mitos, discernir a realidade das fábulas que têm encontrado terreno fértil numa imprensa cada vez menos preocupada com factos.

¹⁹ Sobre o tema vide CHEN, Hsinchun - *Uncovering the Dark Web: A Case Study of Jihad on the Web*. “Journal of the American Society for Information Science and Technology”. Maryland. v. 69, n. 8 (2008), pp. 1347-1359 (que posteriormente desenvolveu o tema em CHEN, Hsinchun - *Dark Web: Exploring and Data Mining the Dark Side of the Web*. New York: Springer, 2012, pp. 31 e ss.), DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*. “DataVenía”. Portugal. a.1, n.1 (2012), pp. 69 e ss. e KEGLEY, Adam R. - *Regulation of Internet: The Application of Established Constitutional Law to Dangerous Electronic Communication*. “Kentucky Law Journal”. Lexington. v. 85 (1996/1997), pp. 1011 e ss.

televisão e a imprensa mais sensacionalista²⁰), que, historicamente, têm condenado a internet pela corrupção da inocência infanto-juvenil²¹, o isolamento dos cidadãos²², o crescimento do número de divórcios, criando alarde social para os relacionamentos virtuais, o *role playing* e difundido fantasmas sexuais²³, dissociando estas situações, que sem dúvida sucedem no “mundo virtual”, do devir social, da revolução de mentalidades que saiu do Maio de 68, da sociedade pós-cristianismo, do triunfo do consumismo, da sociedade do espetáculo e do império narcisista do hedonismo²⁴.

Como ensinou o poeta *grande é a poesia, a bondade e as danças, mas o melhor do mundo são as crianças*, pelo que, sem prejuízo de uma visão geral sobre a regulação, concentraremos a nossa análise na imperatividade de proteger as crianças dos conteúdos disponíveis na internet, sejam conteúdos ilegais ou conteúdos lesivos,

²⁰ GIDDENS relata, na primeira pessoa, uma história deliciosa a que não resistimos; conta o A. que estava em Berlim quando surgem os primeiros murmúrios de que o muro não iria ruir, antes, ser derrubado pela força da liberdade, sendo mais um dos que correram para o muro, que algumas pessoas já trepavam, munidas de escadas. Quando chegaram as primeiras televisões, estas, persuadiram aquelas pessoas a descer o muro, para depois o voltarem a subir, para que as câmaras captassem em direto o que já antes tinha acontecido, o perfeito espelho de uma sociedade do espetáculo, onde, para ser verdade, é necessário que se veja na televisão (GIDDENS, Anthony - *O Mundo na Era da Globalização*, cit., p. 67).

Em sentido análogo ao nosso, sobre a verdade do que passa na televisão, ILHARCO, Fernando - *A Questão Tecnológica: Ensaio sobre a Sociedade Tecnológica Contemporânea*. Cascais: Principia, 2004, p. 42.

²¹ Sendo que o fazem com a exploração *ad nauseum* de casos excecionais, provocando medos e ansiedades exarcebadas, o que pouco contribui para a causa da defesa das crianças (assim, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children: Empowering Parents and Teachers to Protect Children from Child Sexual Abuse*. London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2004, p. 11).

²² Quando os números indicam o contrário; porque da mesma forma “que as cartas de amor nunca impediram os amantes de se beijar” (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 129), as mais recentes pesquisas indicam que a internet tem permitido incrementar as relações familiares, bem como aumentar o contacto com as pessoas que fazem parte da rede pessoal de amigos (conforme MALAMUTH, Neil/LINZ, Daniel/YAO, Mike - *The Internet and Aggression: Motivation, Disinhibitory, and Opportunity Aspects*. In: AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 211).

²³ Reconhecer este facto, não é abraçar as teorias conspiratórias que alegam que os *media* diabolizam propositadamente a internet, com receio de perderem receitas publicitárias para a rede (a temática é abordada por TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*. New York: McGraw Hill, 1998, p. 49).

²⁴ Tantas vezes dominada por um heterismo-hedonista; é hoje insofismável que “a procura incessante da realização pessoal através da sexualidade, da intimidade e do prazer tornou-se fundamental para o indivíduo não só enquanto a prova viva da sua felicidade, mas, mais do que isso, também enquanto afirmação da sua “normalidade”. Se continua a haver um comportamento legítimo, um dever-ser moral, ele passou a pertencer ao imaginário do prazer, hoje tão elogiado e propagado” (ABOIM, Sofia - *A Sexualidade dos Portugueses*. Lisboa: FMMS, 2013, p. 37). Sem falsos pudores, sufragamos “a necessidade de procurar uma definição não narcisista de prazer, numa conceção não consumista de felicidade” (SILVA, Mónica Leal - *A Crise, a Família e a Crise da Família*. Lisboa: FFMS, 2012, p. 25).

impróprios ou prejudiciais²⁵; bem como, protege-las de si mesmas e dos seus comportamentos.

Para obviar, pretendemos com esta dissertação responder a uma única e singela questão: *como proteger as crianças dos conteúdos nocivos disponíveis na internet?*

Porque a primeira coisa que se faz quando se chega a uma cidade desconhecida é comprar um mapa (ou, para não sermos anacrónicos, usar os mapas dos dispositivos eletrónicos), iniciamos a viagem que nos propusemos debruçando-nos sobre a história e funcionamento técnico da internet; um capítulo que nos obrigou a abandonar a nossa *zona de conforto* e embrenharmo-nos no complexo mundo do informático e procurar, não apenas compreender a arquitetura da rede, como, traduzir a intrincada linguagem informática para conceitos apreensíveis por outras ciências, nomeadamente pelo jurista. Ainda num momento propedêutico, entendemos ser pertinente contextualizar a nossa dissertação naquilo que usa designar-se por sociedade da informação e do conhecimento e indagar as suas oportunidades e ameaças, máxime, para as crianças que nasceram submersas em tecnologia²⁶; como a necessidade de decompor meta narrativas obrigou-nos a realizar um roteiro pelas principais ameaças, esboçando uma expedição sobre os mais prementes perigos que navegam pela rede, porque, só interiorizando os riscos, é possível precavermo-nos dos perigos. Numa outra perspetiva, urge discernir os verdadeiros riscos, das especulações delirantes dos

²⁵ A destriça entre conteúdos ilegais e lesivos tem sido uma *magna questio*, sendo que, desde, pelo menos 1996, que a UE, em múltiplos documentos, sublinha a necessidade de distinguir estes conceitos, embora, sem que tenha encontrado uma definição satisfatória (como nós, PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation on the Internet in a Global Environment*. [Em linha]. New York: Cardozo Law School. [Consult. 14 ago. 2013]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=216111, p. 13).

A distinção recorda-nos os ensinamentos de S. Tomás de AQUINO (*Summa Theologica*): “a lei humana não proíbe todos os vícios dos quais se abstêm os virtuosos, mas apenas os mais graves: aqueles que a maior parte da multidão pode evitar, e sobretudo os que prejudicam os outros, sem cuja proibição a sociedade humana não pode sustentar-se”.

Retomando a nossa rota, a UE oferece como paradigma de conteúdos ilegais a pornografia infantil, tráfico de seres humanos, incitamento ao ódio racial, terrorismo, todas as formas de fraude, violações da privacidade e reputação ou de propriedade intelectual; por seu turno, os conteúdos lesivos, são aqueles que ofendem os valores e sentimentos de outra pessoa (Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões – Conteúdo Ilegal e Lesivo na Internet (COM 96 487), pp. 9/10).

Uma classificação, não inteiramente coincidente, é oferecida pela plataforma MiúdosSegurosNaNet, Disponível em: <http://www.miudossegurosna.net/> [Consult. 10 maio 2013].

Refira-se e sublinhe-se que a convicção de que estes conteúdos são nefastos para os menores, não faz o pleno; para uma visão crítica, sustentando que estamos perante um senso comum que não é justificado por estudos, vide HEINS, Marjorie - *Criminalizing Online Speech to “Protect” the Young*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001, p. 105. Desenvolveremos.

²⁶ Para uma definição de tecnologia, JOHNSON, Nicola - *The Multiplicities of Internet Addiction: The Misrecognition of Leisure and Learning*. Burlington: Ashgate, 2009, pp. 44 e ss.

tecnofóbicos que jorram da irresponsabilidade mediática, problematizando-os criticamente para desfazer equívocos.

Porque o objeto do nosso estudo tem como sujeito as crianças, foi imprescindível cotejar o conceito de criança (o que é ser criança no século XXI), qualificar o conceito (até que idade se é criança?) e compreender o seu significado, densificando-o pelo confronto com os dados oferecidos pela história e pelas mais recentes correntes sociológicas, de molde a procurar compreender como o Direito interpreta as crianças e validar um novo campo discursivo da infância, através de uma reflexão jurídico-social, moralmente fundamentada, mediante uma meta interpretação de tempo e de lugar e tendo por perspectiva a civilização jurídico ocidental. Porque não caímos no logro de pensar que todas as crianças vêm ao mundo da mesma maneira: os perigos a que as crianças portuguesas são expostas são, incomensuravelmente, diversos daqueles que afetam as crianças africanas²⁷, sendo que, assumindo o *pecado* do eurocentrismo, será este o paradigma que domina as nossas cogitações. Porque, se a internet é global, as crianças não.

Mas, depressa compreendemos, para responder ao “como”, era inelutável dissecar o estatuto epistemológico de proteção, dada a equivocidade do conceito: proteger significa colocar a criança numa redoma imune às misérias do mundo ou, pelo contrário, a proteção constrói-se quando são expostas a conteúdos que, apesar de inconvenientes, fazem parte da vida, ensinando-lhes a lidar com o abjeto, fornecendo-lhes informação e ferramentas emocionais para lidar com o lado ignóbil da vida? Acreditamos que, para a operacionalização do conceito, é preciso derrotar fantasmas (pseudo) pamprotecionistas e reconhecer que o desenvolvimento integral das crianças necessita de uma margem de transgressão. Sem cair nas falácias do adultocentrismo, antes, partindo da premissa da criança enquanto pessoa, tendo bem presente que “nenhum de nós é suficientemente filósofo para saber pôr-se no lugar de uma

²⁷ Quando nos referimos a África, não usamos a expressão como um continente, como um espaço geográfico, mas como um conceito. E, em defesa da nossa posição, recordamos as preces de uma criança africana, cujo sonho era ter um *email* (conforme testemunho de uma jovem africana, trazido à colação por MITCHELL, Claudia/SOKOYA, Grace - *New Girl (and New Boy) at the Internet Café: Digital Divides/Digital Futures*. In: WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillantm, 2007, p. 213); sendo esclarecedor que, concomitantemente, ao sonho da jovem, os seus contemporâneos ocidentais com idade análoga, entendam que o *email* é anacrónico e que tende a desaparecer (conforme, TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*. New York: McGraw Hill, 2009, p. 9).

Para uma visão de como os jovens usam a internet em África vide MITCHELL, Claudia/SOKOYA, Grace - *New Girl (and New Boy) at the Internet Café...*, cit., pp. 211 e ss.

criança”²⁸; em defesa da nossa opinião, furtámos as palavras de José Luís PEIXOTO quando ensina “eu tive catorze anos, mas não tive os teus catorze anos. Tive os meus. As dúvidas eram diferentes e, quando é assim, as certezas também variam”²⁹.

A criança, e muito particularmente o adolescente, não pode continuar a ser interpretada como um “há-de ser” em abstrato, mas como um “ser” concreto, de forma assistemática e casuística. Um “ser” único com a sua ipseidade, que não pode continuar a ser analisado através de grilhetas paternalistas.

A escola tradicionalista ensinou-nos que a função jurídica do poder paternal é suprir a insuscetibilidade dos menores participarem na vida jurídico-negocial³⁰, através do instituto da representação legal, que permite atuar pela criança, de acordo com o seu [putativo] interesse. Mas importa aquilatar se esta não será uma visão redutiva e anacrónica das “responsabilidades”³¹ parentais”, que carrega consigo uma visão autoritária e hierárquica do *patria potestas*, demasiado rígida e formalista, que ignora as valências pessoais e sociais do menor, para se centrar num contexto juscivilístico de natureza patrimonialista³². Pelo que iremos averiguar se as recentes alterações legais não foram apenas cosmética legislativa³³ e a “responsabilidade parental” é apenas um termo politicamente correto para o poder paternal de sempre, ou, pelo contrário, se espelha uma mudança de paradigma³⁴ que importa decifrar.

²⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques - *Emílio*. Trad. Pilar Delvaux. Mem Martins: Publicações Europa-América, 1990, p. 112.

²⁹ PEIXOTO, José Luis - *Abrço*. 8ª Ed. Lisboa: Quenzal Editores, 2012, p. 155. Uma reflexão semelhante, tendo por paradigma a cultura dos jogos virtuais, é oferecida por CARDOSO, Gustavo - *E-Generation: Os Usos de Media pelas Crianças e Jovens em Portugal*. Lisboa: CIES/ISCTE, 2007, p. 223.

³⁰ Assim: “o poder paternal surge, antes de mais, como o poder primário, que incide sobre os filhos menores para os governar e conduzir” (MIRANDA, Jorge - *Sobre o Poder Paternal*. In: MIRANDA, Jorge - *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*. Lisboa: Princípi, 2006, p. 17).

³¹ Como assertivamente enfatiza GUNTHER “em cada época há palavras às quais se vincula intimamente o espírito objectivo de uma sociedade. Atualmente, o conceito de responsabilidade parece desempenhar esse papel” (*apud* MORAES, Maria Celina Bodin - *A Constitucionalização do Direito Civil e seus Efeitos sobre a Responsabilidade Civil*. “Direito, Estado e Sociedade”. Rio de Janeiro. v. 9, n. 29 (2006), p. 233).

³² No mesmo sentido pronunciam-se BEAUCHAMP/CHILDRESS, subscrevendo que “a legislação tradicional referente à capacidade visa proteger mais a propriedade que as pessoas” (*apud* PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica*. In: *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. 2.v. Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2006, p. 200).

³³ E uma interpretação autêntica reforça a nossa convicção, como decorre do Preâmbulo do Projeto de Lei 509/X.

Em sentido contrário, alega-se que estamos perante o poder paternal de sempre, que se tratou “de uma mera alteração literal que não significou qualquer mudança do conceito ou extensão deste exercício” (QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores, dos Pais e das Escolas*. Lisboa: Quid Juris Editora, 2012, p. 258).

³⁴ No qual se muda “o centro da atenção, que passa a estar não naquele que detém o poder, o adulto, mas naqueles cujos direitos se querem salvaguardar, ou seja, as crianças” (PEDROSO,

Se defendermos uma conceção personalista das “responsabilidades parentais”, na qual a criança não é apenas um património a tutelar, mas uma pessoa, e, enquanto tal, dotada de direitos, sentimentos, necessidades e emoções, teremos de lhe reconhecer um espaço de autonomia e autodeterminação, de acordo com o seu discernimento e maturidade³⁵. E atacar a visão dogmática maniqueísta do menor/maior, a dicotomia incapacidade/capacidade, em que a maioridade³⁶ se atinge de forma abrupta por mera verificação de um requisito formal, edificando uma visão atualista, conciliadora com uma sociedade que mudou e para a qual são inaptos os conceitos rígidos do passado. Como não podemos persistir em interpretar a menoridade como um bloco³⁷, aplicando as mesmas normas e princípios a infantes e adolescentes; parece-nos evidente a imperatividade de revisitar a infância e procurar construir uma teoria, que se deseje sólida, sustentada na criação de diferentes patamares, com divergentes estatutos jurídicos, com desiguais modelos e intensidades no exercício da autoridade parental, que procure compatibilizar a necessidade de proteger o menor e a promoção salutar do desenvolvimento da personalidade.

Regressando à nossa rota, se a nossa missão é procurar regular os conteúdos disponíveis na rede, é crucial refletir sobre o que pretendemos que seja a internet; porque, se regular é estabelecer um conjunto de regras cuja observância se considera imperativa para a convivência social, regular também é dirigir, também é determinar uma orientação, pelo que, é fundamental perceber qual o caminho que desejamos seguir, porquanto, como Séneca nos ensinou, *nenhum vento sopra a favor de quem não sabe para onde quer ir*. E fizemos a nossa escolha³⁸! Estamos convictos que a regulação é [deverá ser!] um meio para garantir uma internet democrática, que não

João/CASALEIRO, Paula/BRANCO, Patrícia - *A (Des)Igualdade de Género nos Tribunais de Família e Menores: Um Estudo de Sentenças de Regulação das Responsabilidades Parentais em Portugal*. “Estudos de Sociologia”. Araraquara. v. 19, n. 36 (2014), p. 85).

³⁵ E no mesmo sentido trazemos à colação as juristas lusas SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. 5ª Edição Ver. Aum. e Actual.. Coimbra: Livraria Almedina, 2011, p. 17 e XAVIER, Rita Lobo - *Recentes Alterações, ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais: Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*. Coimbra: Livraria Almedina, 2009, p. 63).

³⁶ Sendo que, a maioridade enquanto libertação do poder pátrio é uma conquista da Revolução Francesa, uma das grandes reformas do Código Napoleónico que foi um golpe definitivo na conceção romanista de *patria potestas* (conforme MARCOS, Rui de Figueiredo - *A Capacidade Jurídica em Retrospectiva*. In: AAVV - *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*. v.2. Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2006, p. 195).

³⁷ Como nós, afirma-se que “a menoridade não é um bloco rígido e imutável, mas antes um processo evolutivo e dinâmico em que as capacidades do ser humano vão evoluindo de forma progressiva” (QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, cit., p. 23).

³⁸ Uma reflexão semelhante pode ser encontrada em LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*. “Harvard Law Review”. Harvard. v. 113 (1999), p. 546.

seja um coute dos interesses de alguns (poderosos) Estados, presa a corporações ou subjugada aos interesses comerciais de algumas empresas, antes, uma comunidade de cidadãos, com respeito pelas idiossincrasias de cada povo, em que os princípios democráticos que regem a(s) nossa(s) coletividade(s) não se extinguem na extremidade de um *modem*.

Para alcançar o desiderato importa ultrapassar um conjunto de ambiguidades que têm oferecido constrangimentos aos legisladores, nacionais e internacionais, quando procuram concretizar a sua missão. A primeira ambiguidade é compreender a imperatividade de proteger a privacidade do utilizador, contra o *voyeurismo* de particulares, empresas e Estados [não sendo lícito ao académico atemorizar-se pelos receios reais e efabulados dos *11 de Setembro*³⁹ deste mundo], mas, reconhecer que, em determinados casos, o conteúdo axiológico jurídico-constitucional da privacidade poderá colidir com outros princípios fundamentais, pelo que se exige uma valoração, porquanto, a intransigente defesa da privacidade, não é, nem pode ser, conflituante com a responsabilização dos infratores⁴⁰ (outro pilar das nossas cogitações). Ainda no que concerne à privacidade, é crucial perceber como a proteger, numa “sociedade nua”⁴¹ “de onde o mistério se retirou”⁴², na qual o principal inimigo da privacidade é o próprio cidadão, que desnuda a sua intimidade. Como, no que concerne à propriedade intelectual (provavelmente a questão jurídica mais debatida no leque das temáticas relacionadas com a “sociedade da informação e da comunicação”),

³⁹ Como nós, no sentido que o *11 de Setembro* foi a *tempestade perfeita* que gerou as condições psicológicas perfeitas para uma verdadeira paranoia securitária e uma consequente castração dos direitos individuais dos cidadãos, AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*. Hampshire: Ashgate Publishing, 2008, p. 181.

Está escrito na história que nada como o medo permite que, alegremente, abdiemos dos nossos direitos civis. O exemplo mais evidente será, indubitavelmente, a *USA Patriot Act*, aprovado 45 dias após os ataques – até parece que já estava escrito numa gaveta, aguardando pelo momento ideal – que tinha como elemento teleológico remover os obstáculos à investigação do terrorismo, permitindo, entre outras coisas, uma ampla facilidade de recolha de informações sobre cidadãos, à margem dos tribunais. E, uma década depois, os crimes sexuais contra menores, parece ser o argumento maior para uma nova devassa aos direitos de privacidade dos consumidores de internet; em sentido semelhante, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance: Child Pornography on the Internet*. New York: New York University Press, 2001, pp. 211 e ss. e LEVINE, Judith - *Harmful to Minor: The Perils of Protecting Children from Sex*. Minneapolis: University of Minneapolis Press, 2002, p. 3.

⁴⁰ Se a monitorização é sombria, *in casu*, existe um elemento positivo que devemos destacar; aceitando a premissa de FOUCAULT, de que o facto de termos a vigilância fará com que adaptemos o nosso comportamento à normatividade exigida, a possibilidade de rastrear os nossos atos na internet e de sermos responsabilizados judicialmente por eles é um elemento dissuasor de comportamentos desviantes. Num ambiente que *ab initio* se caracterizou pela irresponsabilidade total é importante enfatizar esta mudança de paradigma.

⁴¹ PACKARD, Vance - *The Naked Society*. New York: David McKay Co, 1964.

⁴² GIDDENS, Anthony - *As Consequências da Modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991, p. 128.

sustentamos que, tal como no “mundo físico”, também na internet urge defender estes direitos, sendo fundamental harmonizar a ânsia de obter informações a partir da internet com a defesa dos direitos de propriedade intelectual, a compatibilização entre o “direito de alguns à informação [e] o direito de todos à informação”⁴³. A liberdade de expressão é outra ambiguidade que o intérprete enfrenta amiúde e que tem sido seara profícua de ilicitudes, porquanto, tem sido uma forma disruptiva para atacar a honra alheia por aqueles que anonimamente invadem a rede e que procuram, agitando o manto da espessura constitucional da liberdade de expressão, escapulirem-se à responsabilização pelos seus atos: se a liberdade de expressão é um valor fundamental que exige proteção, não pode ser endeusada como um valor em si mesmo, absoluto, incondicional⁴⁴.

Um dos mais complexos problemas atinentes à regulação da internet relaciona-se com o controlo da qualidade da informação que navega na rede, digladiando-se correntes contraditórias, um diálogo *surdo* entre os defensores do controlo qualitativo da informação, sufragando que os Estados têm legitimidade para impedir a circulação de determinados conteúdos (*inter alia*, a pornografia, pedofilia, incitamento ao ódio) e os apologistas da abordagem *laissez-faire* que acreditam que a informação em circunstância alguma deverá ser regulada, que podemos confiar na mão invisível⁴⁵, porque a boa moeda de GRESHAM vai permitir expulsar a má informação da internet. *Ab initio* assumimos, sem eufemismos, que defender que determinados conteúdos são proscritos e que devem ser excomungados da rede é defender a censura⁴⁶. E, não escamoteamos, defender a censura, v.g. da pedopornografia, é destapar a caixa de Pandora, não estivesse a história da censura pejada de boas intenções; porque, não ignoramos, os mesmos mecanismos e técnicas que construirmos para impedir que estes conteúdos naveguem na internet podem ser

⁴³ GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 27.

⁴⁴ Oferecendo um exemplo académico, se alguém entra num banco e dirigindo-se ao funcionário lhe diz “ou o dinheiro ou mato-o”, as suas palavras não estão protegidas pela liberdade de expressão (conforme TRIBE, Laurence H. - *The Constitution in Cyberspace: Law and Liberty Beyond the Electronic Frontier*. [Em linha]. Austin: Steve Jackson Games. [Consult. 24 abril 2012]. Disponível em: <http://www.sjgames.com/SS/tribe.html><. No mesmo sentido, SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*. New Jersey: Princeton University Press, 2001, p. 151.

⁴⁵ Mas importa recordar que, muitas vezes, a mão apenas é invisível, porque escolhemos olhar para o outro lado e não ver a mão que (não) embala o mercado...

⁴⁶ Em sentido contrário SCHUMACHER observa que remover ou bloquear conteúdos não constitui em rigor censura, porquanto esta pressupõe uma atuação prévia à publicação, o que inexistia neste caso, porquanto a proscrição dos conteúdos apenas se verifica depois da sua publicação na internet (*apud* GONÇALVES, Pedro - *Resolução Provisória de Litígios*. In: Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico - Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 313). Sufragamos semanticamente, mas, retorquimos, axiologicamente é o mesmo.

usados [são usados] para censurar ideias e pensamentos⁴⁷. Mas escolher é optar: e a nossa opção foi esta. Porque “o nosso amor à liberdade não deve levar-nos a negligenciar os problemas ligados à utilização abusiva da liberdade”⁴⁸. E, em apoio das nossas convicções, chamamos à colação o teórico da sociedade aberta que declarou “infelizmente é necessário recorrer à censura”⁴⁹.

Vencidas as primeiras querelas, novas dificuldades ensombram o horizonte; a realidade historicamente construída ensinou-nos que regular conteúdos na internet suscita especificidades que o intérprete não pode ignorar: por regra de experiência assumimos que não é fácil subsumir as condutas praticadas na rede ao ordenamento jurídico de um determinado Estado. A transnacionalidade e a desterritorialização da internet permitem que alguém em Portugal coloque uma informação num *site* brasileiro, sobre acontecimentos ocorridos em Paris, com cidadãos ingleses, que, posteriormente, será replicada através de *mirrors*⁵⁰ e deslocalizada para servidores imunes ao *ius imperii* dos Estados em cotejo; também a desmaterialização não é alheia a angústias e oferece aporias específicas⁵¹; por fim, a questão do anonimato (ilustrada no inesquecível cartoon de Peter STEINER publicado no *The New Yorker*, em 1993, com a frase “na internet ninguém sabe que és um cão”⁵²) não apenas dificulta a responsabilização, como parece fazer esfumar a cordialidade que norteia as

⁴⁷ No mesmo sentido HEINS, Marjorie - *Criminalizing Online Speech...*, cit., p. 101.

O legislador comunitário não ignora este risco, razão pela qual, tenta amenizá-lo: assim, quando expressamente prevê a possibilidade de bloquear páginas com conteúdos pedopornográficos exige que *estas medidas devem ser adoptadas por meio de processos transparentes e devem incluir garantias adequadas, nomeadamente para assegurar que a restrição se limite ao que é necessário e proporcionado, e que os utilizadores sejam informados do motivo das restrições. Essas garantias devem incluir também a possibilidade de recurso judicial* (n.º 2 do art.º 25º da Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil).

⁴⁸ POPPER, apud BOSETTI, Giancarlo - *Introdução*. In: POPPER, Karl/CONDY, John - *Televisão: Um Perigo para a Democracia*. 4ª Ed. Trad. Maria Carvalho. Lisboa: Gradiva, 2012, p. 10.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 7.

⁵⁰ Sobre estes vide SMITH, Graham J. H. - *Internet Law and Regulation*. Third Ed. London: Sweet & Maxwell, 2002, pp. 247 e ss.

⁵¹ Nomeadamente para o combate à pedopornografia, conforme RIMM, Marty - *Marketing Pornography on the Information Superhighway...*, cit., p. 341.

⁵² Desenvolvendo o argumento, LESSIG ensina que na internet é fácil esconder que és um cão, como é difícil provar que não és um cão (LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999, p. 33). Sublinhe-se, no entanto, que existem efeitos positivos: porque se na internet não se sabe quem é o outro, se é uma criança ou um adulto, também se ignora o sexo, a raça, a nacionalidade, o estrato socioeconómico, o que permite que a mensagem valha por si mesma.

Para uma crítica ao cartoon vide GREENLEAF, Graham - *An Endnote On Regulating Cyberspace: Architecture vs Law?* [Em linha]. Sydney: University of New South Wales Law Journal [Consult. 10 de abril de 13]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2188160, p. 2.

relações interpessoais, estimulando a “incivilidade”⁵³, em pessoas que jamais teriam semelhante conduta *a latere* da, alegada, penumbra oferecida pela rede.

Acresce, como se os problemas *supra* expostos não fossem, suficientemente, periclitantes, que a querela da regulação dos conteúdos tem de ser interpretada num contexto de crise do Direito ⁵⁴ estadual, tendo por premissa a contradição, aparentemente inconciliável, de uma organização sociopolítica submergida aos ditames do princípio da territorialidade e o facto de que muitos dos mais prementes desafios coevos não são *geolocalizados*, antes, extravasam fronteiras, para se assumirem como problemáticas globais, como, *inter alia*, a proteção do ambiente, a luta contra o terrorismo, o tráfico de droga⁵⁵ e pessoas, a globalização económica (e a governança da internet). Indubitavelmente que a globalização é um constrangimento à capacidade dos Estados para imporem a sua soberania, inquinando as democracias, enunciando o fim do unilateralismo, confrontando os Estados com o *dilema do prisioneiro*, porquanto, as suas decisões são suscetíveis de afetar os nacionais de outros Estados e vincular cidadãos que não contribuíram para a formação da vontade política estadual ou, em caso de omissão, ofender as pretensões dos seus concidadãos. Pelo que o Direito está a mudar e “nem há que estranhá-lo, pois o direito não podia decerto ficar imune na complexa crise moral e cultural que é a nossa circunstância”⁵⁶.

É insofismável a crise do Estado⁵⁷, decorrente das suas múltiplas impotências. E foi partindo desta constatação que fomos *obrigados* a perscrutar a doutrina do pluralismo jurídico e investigar a existência de um conjunto de preceitos com eficácia jurídica, estatuídos fora dos quadros legitimatórios do ordenamento jurídico estadual, corolário da impossibilidade em conservar uma visão do Estado como monopolista da

⁵³ KABAY, M. E. - *Anonymity and Pseudonymity in Cyberspace: Deindividuation, Incivility and Lawlessness Versus Freedom and Privacy*. [Em linha]. Munich: Paper present at the Annual Conference of the European Institute for Computer Anti-virus research (EICAR). [Consult. 10 de mar. De 14]. Disponível em: <http://www.mekabay.com/overviews/anonpseudo.pdf>, p.1.

⁵⁴ Em diferente perspetiva, mas que exige reflexão: “Direito em crise? É hoje um lugar-comum a afirmação de que as instituições estão em crise [...] Trata-se de uma ideia que os moralistas repetem ao dobrar de cada geração e que, à força de ser repetida, perde grande parte do impacto emocional que poderia ter sobre o espírito das pessoas” (VARELA, Antunes - *A Evolução Histórica da Sociedade Familiar*. “Direito e Justiça”. Lisboa. v.2 (1981/1986), p. 33).

⁵⁵ Para uma assertiva comparação entre o tráfico de droga e a perseguição da pornografia infantil na internet, vide JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 215 e ss.

⁵⁶ NEVES, A. Castanheira - *Digesta: Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 27.

⁵⁷ A temática extrapola as premissas sobre as quais construímos este estudo, mas, sempre se deixa escrito, que urge reconhecer que no devir do que se chama evolução, perdeu-se a máxima *dulce et decorum est pro patria morri*, que nos é apresentada na comunidade moral de HEGEL.

produção legislativa. E procurámos fazê-lo, não numa perspectiva teórica-analítica, mas, concretizando-o na realidade concreta.

Interpretamos o Direito como parte do universo normativo; não acreditamos que o ordenamento jurídico tenha, quer a valência, quer a capacidade, para regular a sociedade globalmente, pelo que, subscrevemos, que, a par da Lei, importa enaltecer outros modelos regulatórios, abraçando uma visão holística para a regulação dos conteúdos disponíveis na internet. O que contrasta com o positivismo legalista triunfante que tem a tendência para assumir que a regulação é uma atividade do Estado e ignorar outras formas de regulação⁵⁸ e duvidar de “um controlo informal por sobrolho franzido à margem de qualquer heteronomia”⁵⁹. Assumir uma visão pluralista da juridicidade, reconhecer a existência de Direitos alternativos, não significa emascular o Direito estadual, preconizar a sua irrelevância ou conjecturar a sua desnecessidade⁶⁰, antes, perfilhar a relevância da produção jurídica não estadual que, no que concerne à internet, tem desempenhado um papel crucial e irrefutável.

O pluralismo, mais do que uma premissa filosófica, impõe-se com a força das necessidades evidentes para o estudioso da “sociedade da informação e da comunicação”; partimos para este texto com a convicção que a regulação da rede, obviamente, não dispensa o direito estadual, mas não se esgota no estadualismo. Se queremos mergulhar de modo profícuo na intrincada necessidade de regular os conteúdos disponíveis na rede temos de reconhecer a existência da *soft law*, perceber que a autorregulação desempenha uma missão insubstituível, reforçar a relevância da

⁵⁸ Assim, CANNATACI, Joseph A./BONNICI, Jeanne Pia Mifsud - *Can Self-Regulation Satisfy the Transnational Requisite of Successful Internet Regulation?* “International Review of Law, Computers & Technology”. v. 17 (2003), p. 52.

⁵⁹ MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 1108

⁶⁰ Sublinhe-se que, da constatação que fazemos, não é lícito inferir que desvalorizamos o papel do Estado, nem que abraçamos as teses libertárias muito desenvolvidas nos primeiros anos da internet, onde se escrevia que os Estados não eram bem-vindos ao mundo virtual, dissertando-se sobre o temor do Estado *Big Brother* de Orwell, castrador dos direitos individuais. Porque há paradoxos que são paradigmas, os Estados têm uma dimensão ambígua na querela da regulação do mundo virtual, na medida em que, se urge proteger os cidadãos da devassa estadual através da internet, precisamos que os Estados nos protejam da devassa empresarial, da “proliferação de *little brother* privados” porquanto, se aceitássemos as teses da desregulação, iriam [continuar a] imiscuir-se na nossa vida privada de uma forma absolutamente intolerável e castradora dos nossos direitos fundamentais (assim, BELLEIL, Arnaudl - *@-Privacidade. O Mercado dos Dados Pessoais: Proteção da Vida Privada na Idade da Internet*. Trad. Paula Rocha Vidalinc. Lisboa: Instituto Piaget, 2002, p. 8. Também neste sentido LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 209). Numa outra perspetiva, em vez do governo vigiar as pessoas, as pessoas poderiam vigiar o governo, algo a que deveriam ter direito, já que em teoria o poder reside no povo” (CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet. Reflexões sobre a Internet, Negócios e Sociedade*. 2ª Ed. Trad. Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 186).

regulação contratual (embora sem ignorar que esta está rodeada de riscos, incertezas e abusos), pugnar por um reforço das normas de direito internacional *supra* e *infraestadual*, meditar sobre a regulação através do código e compreender a dimensão fundamental do costume, ainda que sob a designação de *netiqueta*⁶¹, enquanto alicerces vitais para o edifício jurídico que se pretende construir. No contexto específico da internet encontramos-nos no centro de uma galáxia normativa onde se cruzam estruturas específicas da tecnologia (como a regulação pelo código), do sistema moral (as premissas ciberlibertárias) e do sistema do Direito (porque os Estados foram convocados para solucionar querelas) que importa conciliar.

Como recorda António HESPANHA “não falta quem defenda que o papel do Estado nos dias de hoje é, mais do que uma regulação directa, o estabelecimento e manutenção de instâncias de meta-observação e avaliação da auto-regulação”⁶². Porque o Estado, enquanto regulador, pode recorrer a diferentes armas: *in casu*, o Estado pode servir-se dos prestadores de serviço em rede, enquadrando-os na cruzada do controlo dos conteúdos, através da estatuição do princípio de que estes, em determinadas situações, são responsáveis pelos conteúdos que transmitem; como podem convocar os fornecedores de conteúdos e os proprietários do *hardware* utilizado pelas crianças para a missão de as proteger de conteúdos nefastos; como é preciso consciencializar quem exerce a autoridade parental para o desiderato de proteger os menores, de os sensibilizar para uma navegação segura e impor consequências para o seu inadimplemento. Sem ignorar que a defesa das crianças na rede também se constrói com o contributo da sociedade civil, pela ação, tantas vezes anónima, de pessoas que, no exercício da cidadania ativa, alertam as autoridades para a presença na rede de conteúdos ilegais.

Porque não acompanhamos a vocação hegemónica do Direito estadual, estamos convictos que a proteção, que se procura, exige um compromisso de todos os atores do mundo da internet, porque apenas com um trabalho colaborativo, será possível salvar as crianças dos conteúdos indesejados, *in casu*, criar um ambiente saudável na rede, para que esta possa corresponder ao sonho dos seus criadores. E, se estamos cientes que é impossível purgar da internet todos os conteúdos nocivos às crianças,

⁶¹ Como nós, REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace*. “Emory Law Journal”. Georgia. v. 45 (1996), p. 920.

⁶² HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito: O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*. 2ª Ed., - (*o Tempo e a Norma*). Coimbra: Livraria Almedina, 2009, p. 440, em diálogo com LADEUR.

acreditamos que é possível uma massiva redução de alguns destes conteúdos, mormente dos conteúdos pedófilos⁶³. E sobretudo, podemos tornar mais difícil, muito mais difícil (e mais perigosa) a sua divulgação.

Mas sem histeria: o desejo de tornar a rede mais amiga das crianças, não nos pode motivar a “incendiar a casa apenas para assar o porco”⁶⁴. Porque, de todos os riscos que a internet oferece às crianças, o maior perigo, é o risco de as crianças serem excluídas da internet⁶⁵.

⁶³ Em sentido semelhante, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 6.

⁶⁴ AKDENIZ, Yaman - *Governance of Pornography and Child Pornography on the Global Internet: A Multi-Layered Approach*. In: EDWARDS, Lilian/WAELDE, Charlotte - *Law and the Internet. Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997, p. 233; a expressão deverá ser atribuída a FRANKFURTER no *Processo Butler v. Michigan*, conforme BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hard-Wires Censors*. “University of Cincinnati Law Review”. Cincinnati. v. 66 (1997), p. 190.

⁶⁵ E, neste contexto, sufragamos o pensamento dos ciberotimistas, dos quais se destaca, TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit.

1. A infância da Internet⁶⁶ e a Internet na Infância: prolegómenos sobre a acuidade da temática

Um oceano de músculos verdes
 Um ídolo de muitos braços como um polvo
 Caos incorruptível que irrompe
 E tumulto ordenado.
 Bailarino contorcido
 Em redor dos navios esticados
 Atravessamos fileiras de cavalos
 Que sacudiam as crinas nos alísios
 O mar tomou-se de repente muito novo e muito antigo
 Para mostrar as praias
 E um povo
 De homens recém-criados ainda cor de barro
 Ainda nus ainda deslumbrados

Sophia de Mello Breyner Andresen, in: "O Nome das Coisas"

1.a. A origem da Internet: caleidoscópio de uma história em construção

Aquando da primeira apresentação da *Sagração da Primavera*, no Teatro dos Campos Elísios, quando o som desceu sobre o público, este apenas ouviu barulho, não fosse a música de STRAVINSKY tão perturbadora como ele próprio. A tenacidade dos seus detratores colidiu com o entusiasmo dos seus amigos, tendo-se desencadeado uma batalha nunca vista, naquele que terá sido o mais célebre escândalo musical que a *estória* recorda. O compositor russo foi catalogado de revolucionário e a sua obra qualificada como moderna, sendo que, moderno, era sinónimo de irritante, chocante, escandaloso. Quando escrevemos estas linhas, cem anos depois, a genialidade do compositor é hoje um lugar-comum e a *Sagração da Primavera* é, pacificamente, considerada uma obra-prima. Recordamos o episódio porque nos parece uma metáfora feliz para o mundo da computação, que *primeiro se estranha e depois se entranha*.

⁶⁶ E, se a internet ainda está na sua infância, obviamente, também os estudos jurídicos sobre a rede ainda estão a titubear, na procura dos primeiros passos sólidos (neste sentido, CHATTERJEE, Bela Bonita - *Last of the Rainmacs: Thinking about Pornography in Cyberspace*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001, p. 77).

Não foi por acaso que Ken FOLLET escreveu uma trilogia em cima das *estórias* do século XX; porque, quando Billy Williams desceu ao poço de *Aberowen*, não fazia ideia, nem tinha como adivinhar, o século extraordinário que a vida tinha escolhido para ele viver. Morta a utopia do século XIX⁶⁷, o início do século XX transformou-nos em pessimistas históricos e mergulhámos num tempo em que, paradoxalmente com tantas descobertas extraordinárias que exultaram os cientistas, desfilou o pior da barbaridade humana, a prova provada que a crueldade, apoiada na hodierna tecnologia militar⁶⁸, é capaz de construir barbáries inimagináveis. Pelo peso da história, o homem do século XX, acredita que o futuro pode oferecer-lhe novos e inimagináveis males, outros genocídios, ditaduras ainda mais fanáticas, dramas ecológicos e nucleares, sendo o futuro, hodiernamente, mais do que nunca, dominado pelo risco e uma terrível incerteza. Um século que acordou calmo, com um relativo crescimento do bem-estar, mas foi sobressaltado com a carnificina absurda da primeira grande guerra⁶⁹; enterradas as armas, assistimos a um período de recuperação económica (pelo menos nos países vencedores, que não foram onerados com o pagamento das indemnizações de guerra), interrompido, abruptamente, pela crise de 1929, com efeitos de uma epidemia de miséria e fome, ao mesmo tempo que crescia, na Europa, o totalitarismo⁷⁰ fascista de MUSSOLINI e HITLER e a revolução socialista de

⁶⁷ Por exemplo, a Enciclopédia Britânica ao tratar a temática da tortura, em 1911, mencionava que o tema para a Europa apenas teria interesse histórico; em 1914, sublinhamos, em 1914, Sir Norman ANGELL, escritor, jornalista, político, dissertava no seu livro *The Great Illusion* que o comércio livre tinha tornado obsoleta a expansão territorial e a guerra tinha-se tornado economicamente irracional (conforme FUKUYAMA, Francis - *O Fim da História e o Último Homem*. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 28).

⁶⁸ Especialmente após a Guerra do Vietname; como nós, VIRILIO, Paul - *El Cibermundo, la Política de lo Peor*, cit., p. 37.

⁶⁹ Não obstante os apelos do Papa Bento XV (o Papa da Paz) que escrevia numa carta datada de 5 de maio de 1917: “A nossa voz sincera e suplicante, invocando o fim deste vasto conflito, o suicídio da Europa civilizada, foi então ignorada e assim continua a ser desde essa altura. Na verdade, parecia que a onda escura do ódio aumentava em altura e extensão entre as nações beligerantes, e atraía outros países para o seu varrer medonho, multiplicando as ruínas e os massacres. Todavia, a nossa confiança não diminuiu... Como todas as graças que o Autor de todo o bem se digna conceder aos pobres filhos de Adão são dispensadas, por um designio amoroso da Sua Divina Providência, por intermédio das mãos da Santíssima Virgem, é nosso desejo que o pedido dos Seus filhos mais aflitos, mais do que nunca nesta hora terrível, se volte com viva confiança para a augusta Mãe de Deus” (Disponível em: <http://fatimasma.blogspot.pt/2013/10/o-papa-bento-xv-exige-paz-no-mundo-de.html> [Consult. 18 nov. 2013]).

⁷⁰ Refira-se que “o totalitarismo, mais do que pretender revolucionar e transformar a sociedade e o mundo, visa a transformação da própria natureza humana, subordinando e instrumentalizando o homem a fins e interesses transpersonalistas: a vida e a ação de cada homem pertencem ao Estado, podendo-se dizer que o indivíduo desaparece, apagando-se diante da coletividade protagonizada pelo Estado” (OTERO, Paulo - *A Democracia Totalitária - Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A Influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI*. Cascais: Principia, 2010, p. 21). Sobre totalitarismo, vide, sempre, ARENDT, Hannah - *As Origens do Totalitarismo*, cit. e, na língua de Jorge

LÉNINE. Sobre os escombros de outra guerra absurda, reergue-se a Europa e o Mundo, aparentemente unidos nas diferenças da guerra fria, com várias décadas de crescimento económico global, assente num estado social, que permitia encarar com um sorriso os últimos dias; o lado negro do crescimento, além das desigualdades, foi (é!) a questão ambiental, embora, as poucas preocupações sobre o ambiente⁷¹, fossem insuficientes para absconder um tempo de paz e prosperidade, com uma diminuição do desemprego, aumento da produção de alimentos, acesso a melhores cuidados de saúde, educação e a toda uma panóplia de bens e serviços que tornam a vida mais simples. Mais simples, não necessariamente melhor⁷². Uma era dourada, ancorada no internacionalismo de um comércio global, construído por empresas transnacionais, numa economia cada vez mais imaterial (é interessante um estudo comparativo entre as grandes fortunas do início do século XX com as finisseculares⁷³) e despersonalizada [com as consequências das *gente sem rosto*], em que a produção de bens tende a substituir-se pelo fornecimento de serviços, com uma incrível capacidade de deslocalização, uma nova cultura mundial resultante da dimensão global dos meios

Amado, SOUSA, José Pedro Galvão de - *O Totalitarismo nas Origens da Moderna Teoria do Estado; um Estudo sobre o "Defensor Pacis" de Marsílio de Pádua*. São Paulo: Saraiva, 1972.

⁷¹ Num tempo de deslumbamento informático, numa época em que o capitalismo é um cavalo selvagem que percorre o mundo, congregando adeptos, em que parece que as alternativas se perderam no devir da história, parece prudente, sob pena de o futuro desmentir o presente, deixar escrito que há alternativas à inevitabilidade do mercado como barómetro exclusivo da organização económica e, em virtude desta, a organização social. Acreditamos que o movimento ecológico constitui a mais coerente e articulada fonte de oposição à civilização tecnológica. Estamos cientes que procurar agrupar todas as correntes ecológicas numa única posição carrega o inadmissível pecado de generalização, por definição absurda, mas, se procurarmos uma premissa comum que una estas correntes, um cerne comum, será o reconhecimento de que o homem seria mais feliz fora da sociedade tecnológica. Nada de inaudito: é um regresso a ROUSSEAU e ao bom selvagem imensamente feliz sem uma sociedade castradora que cria falsas necessidades e infelicidades a um homem que, para ser feliz, apenas precisa de se abrigar da natureza e alimentar-se; o regresso à integridade do homem natural, que por viver fora da sociedade, não está condenado a viver a comparar-se. Mas temos consciência que esta visão choca com o consumismo triunfante e "são ainda os cientistas e técnicos que vão alertando para a degradação paulatina da qualidade de vida na Terra, para os desequilíbrios e a injustiça de quem sofre os malefícios de uma civilização sem beneficiar das suas comodidades, ao mesmo tempo que vão realçando as ambiguidades e debilidades do conhecimento global dos fenómenos, nas suas variedades e sinergias, em especial, quando multiplicadas pelo planeta, a nossa casa comum" (GARCIA, Maria da Glória F. P. D. - *Sociedade do Risco, Política e Direito*, cit., p. 115).

⁷² Não falta quem sustente que o homem escravo de facilidades, tornando-se "fraco, medroso, submisso; e sua maneira de viver mole e efeminada acaba de debilitar, ao mesmo tempo, a sua força e a sua coragem" (ROUSSEAU, Jean Jacques - *Discurso sobre a Origem da Desigualdade*, cit., p. 52). O A., em outra obra, desenvolve a premissa e *receita* que o "sistema mais seguro para tornardes o vosso filho miserável [...] é habituá-lo a ter tudo; porque, como os seus desejos aumentam incessantemente com a mesma facilidade que encontram na satisfação, mais cedo ou mais tarde, a impossibilidade obrigar-vos-á – mesmo que não queirais – a ter de recusar alguma coisa; e essa recusa, fora do habitual, dar-lhe-á mais tormento que a própria privação do que ele deseja" (ROUSSEAU, Jean-Jacques - *Emílio*, cit., p. 75).

⁷³ Uma reflexão em sentido concordante é oferecida por ILHARCO, Fernando - *A Questão Tecnológica...*, cit., pp. 70 e ss.

de comunicação social, uma americanização dos costumes, do “Big Mac aos iMac ao Rato Mickey”⁷⁴, sustentada na incrível persuasão de *Hollywood*; um mundo do pós *Maio de 68*, escrito por jovens com educação superior e despidos de muitos preconceitos e, acima de tudo, a revolução do género⁷⁵ e a libertação da mulher⁷⁶ (subjugada durante séculos pelos grilhões do pensamento judaico-cristão⁷⁷ e de uma sociedade machista⁷⁸), construindo um novo estágio caracterizado pela incerteza, *fetichismo* do consumo⁷⁹ e do espetáculo, individualismo, desemprego⁸⁰ [a profecia de Ned LUDD?], incertezas e riscos globais⁸¹, um novo capitalismo [digital?⁸²], uma nova ordem na vida social.

⁷⁴ Tom FRIEDMAN, *apud* WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*. 3 Ed. London and New York: Routledge, 2006, p. 268.

⁷⁵ Preferimos usar a locução “género” em detrimento de sexo; com este conceito pretendemos designar as diferenças historicamente construídas entre o mundo masculino e o mundo feminino, restringindo a palavra “sexo” para quando nos referimos à realidade biológica (no mesmo sentido, ABOIM, Sofia - *A Sexualidade dos Portugueses*, *cit.*, p. 30 e BELEZA, Teresa - *Direito das Mulheres e da Igualdade Social. A Construção Jurídica das Relações de Género*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 63).

⁷⁶ Sobre o tema *vide* o nosso LANÇA, Hugo Cunha - *Pinceladas sobre a Condição Jurídica da Mulher, Quarenta Anos Depois do 25 de Abril: Uma Análise de Antropologia Jurídica*. “Revista da IBDFAM: Famílias e Sucessões”. Belo Horizonte. Ed. 4 (2014), pp. 157 e ss.

⁷⁷ É insofismável que “os sistemas tradicionais de valores desvitalizaram-se, pois, deixando de alimentar-se do atual “projeto humano”, do mesmo passo caducaram como intenções ordenadoras da vida real – ultrapassados pela história deixaram de guiar o nosso esforço histórico” (NEVES, A. Castanheira - *Digesta: Escritos acerca do Direito...*, *cit.*, p. 27).

O problema é que se Deus está morto, tudo é permitido; nós, como VOLTAIRE desejamos que o nosso advogado, alfaiate, criados, até a esposa acreditem em Deus: “acho que se eles Acreditarem eu vou ser menos roubado, menos enganado” (VOLTAIRE, *apud* LAW, Stephen - *The War for Children's Mind*. New York: Routledge, 2006, p. 153 [trad. nossa]). Porque, acreditamos, que “a submissão do Homem à Divindade parece ser muito mais libertadora que a sua pura dependência do Estado” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes: Natureza Humana, Direito Natural, Direitos Humanos*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 54).

No entanto, importa recordar, que “à medida que as concepções religiosas e metafísicas do mundo foram perdendo a sua obrigatoriedade universal e se deu a passagem para um tolerado pluralismo mundividencial, nós (ou a maior parte de nós) não nos convertemos em cínicos frios ou relativistas indiferentes, foi pelo motivo de que nos agarramos – e não quisermos renunciar – ao código binário dos juízos morais certos e errados” (HABERMAS, Jürgen - *O Futuro da Natureza Humana: A Caminho de uma Eugénia Liberal*. Trad. Maria Benedita Bettencourt. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p. 118).

⁷⁸ Se reconhecemos os efeitos dos movimentos emancipatórios da mulher, não subscrevemos que a sociedade atual seja uma misandria em que os homens são subjugados; sobre o tema, por todos, FARRELL, Warren - *The Myth of Male Power*. New York: Berkley Books, 1994, *passim*.

⁷⁹ Ou “tirania do orgasmo” na feliz fórmula de ABOIM, Sofia - *A Sexualidade dos Portugueses*, *cit.*, p. 17

⁸⁰ A “sociedade do desemprego” para recordar a expressão de CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*. 2 Edition. Oxford: Blackwell Publishing, 2000, p. 267.

Sobre a aptidão da tecnologia para “produzir desemprego” escreve BECK que “tudo isto aconteceu sem queixas ou discussões nos Paramentos, sem qualquer decisão governamental e sem alterações legislativas; nem foi necessário um debate público” (BECK, Ulrich - *What is Globalization?* Trad. Patrick Camiller. Cambridge: Polity Press, 2000, p. 3 [trad. nossa]).

⁸¹ Por todos, BECK, Ulrich - *World Risk Society*. Cambridge: Polity, 2008, *passim*.

⁸² SCHILLER, Dan - *Digital Capitalism: Networking the Digital the Global Market System*. Cambridge: MIT Press. 1999.

O mundo tornou-se num local mais pequeno, com uma nova noção de tempo (tantas vezes um mundo assíncrono), onde as distâncias são mais curtas, devido à democratização dos novos meios de transporte, permitindo ao homem ser *do tamanho daquilo que consegue ver e não do tamanho da sua altura*. Neste contexto, a internet surgiu como (apenas) mais uma das maravilhas do século XX, que passou a influenciar a vida do cidadão do final do século, da medicina à culinária, da educação à guerra, da vida doméstica às práticas desportivas, das vivências profissionais ao seu mundo afetivo. O Homem de hoje⁸³ quer viver à velocidade das telecomunicações numa poligamia espacial⁸⁴, é cosmopolita⁸⁵, vive na globalização⁸⁶, namora na internet⁸⁷, sendo a rede parte imprescindível da sua vida.

⁸³ Para uma reflexão sobre o homem e o seu tempo *vide* NEVES, A. Castanheira - *Digesta: Escritos acerca do Direito...*, cit., pp. 14 e ss. Porque, neste contexto, concordamos com Karl JASPER quando afirmou que devemos “não almejar nem os que passaram nem os que virão. Importa ser de seu próprio tempo” (a frase é destacada por ARENDT, Hannah - *As Origens do Totalitarismo*. Trad: Roberto Raposo. Lisboa: Dom Quixote, 2006).

⁸⁴ Efetivamente, “cada era constrói as suas próprias metáforas, tendo em vista o bem-estar psicológico do indivíduo. Há não muito tempo, a estabilidade era socialmente valorizada e culturalmente reforçada. Papéis rígidos atribuídos a cada um dos sexos, trabalho repetitivo, o desejo de ter o mesmo tipo de emprego ou permanecer na mesma cidade ao longo da vida, tudo isto fazia da consistência um elemento central nas definições de saúde” (TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*. Trad. Paulo Faria. Lisboa: Relógio d'Água, 1997, p. 381).

⁸⁵ Com efeito, “podemos agora viver, não apenas anfibamente em dois mundos distintos, mas, pluralisticamente, em muitos e simultâneos mundos e culturas. Não estamos, como anteriormente, limitados a uma só cultura – a uma única razão e proporção entre os sentidos humanos” (McLUHAN, Marshall - *A Galáxia de Gutenberg: a Formação do Homem Tipográfico*. Trad. Leônidas Carvalho e Anísio Teixeira. 2ª Ed. São Paulo: Editora Nacional, 1977, p. 57).

⁸⁶ Sobre o regresso à ruralidade como utopia de um novo mundo *vide* CARTER, Dave - “*Digital Democracy*” or “*Information Aristocracy*”. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998, p. 137; ainda sobre a temática, CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet. Reflexões sobre a Internet...*, cit., pp. 262 e ss. e LÉVY, Pierre - *O que é o Virtual*. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 1996, p. 31.

⁸⁷ Para os corações tristes do nosso tempo, ir a um bar ou uma discoteca parece anacrónico, convictos de que perderam capacidades de sociabilização, introvertidos na sua timidez, preferem arriscar o namoro através da internet, onde mais facilmente são eles próprios, sem a pressão do outro na sua frente, interpretando cada um dos seus sinais. “As pessoas que se dedicam ao cibersexo dizem-se constantemente surpreendidas pela intensidade emocional e física que este pode assumir. Na opinião delas, isso demonstra a veracidade do adágio segundo o qual noventa por cento do sexo tem lugar na mente. Esta ideia não é seguramente nova, mas o cibersexo tornou-a moeda corrente entre os rapazes adolescentes, um grupo social que não costuma primar pela sofisticação nestas matérias” (TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., p. 29). As vantagens do cibersexo na adolescência são, também, elencadas por TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*. New York: McGraw Hill, 1998, p. 174).

As vantagens do sexo virtual não colhem unanimidade dos sufrágios entre os investigadores: Ana Maria RIZZUTO considera que “o relacionamento virtual propicia o estabelecimento de um vínculo narcísico. Trata-se de uma relação “selfobjetal” – o tipo de vínculo mais primitivo que se pode estabelecer, em que o objeto só existe para satisfazer as necessidades do *self*. Não há espaço para o amor” (*apud* MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das Famílias: Amor e Bioética*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2012, p. 492). Numa perspetiva ainda mais negativa, YOUNG e COOPER consideram que o sexo virtual é uma psicopatologia, sintomas de neurose e um comportamento compulsivo (conforme, SCHELL, Bernadette H. [et al.] - *Cyber Child Pornography: A*

Dissertar sobre a história da internet⁸⁸, poderá parecer tão abstruso como a nossa sobrinha de dez anos iniciar *estórias* com a referência *quando eu era pequena*⁸⁹, mas, acreditamos, “não existe um período tão remoto como o passado recente”⁹⁰ e, na verdade, não obstante a internet ser quase efêmera, guarda em si um percurso, tantas vezes construído sobre “mitos e anedotas”⁹¹, que urge desconstruir, procurando desta forma obviar a *tecnofilia* reinante num mundo digital que “é surdo para a história”⁹². Não obstante o autor destas linhas não ter pretensões de divagar sobre a nobre ciência da engenharia informática [porque não se entra na casa dos informáticos como se entra na casa da sogra⁹³], parece-nos crucial deixar escrito breves considerações sobre o funcionamento da rede, porquanto, a sua compreensão é *conditio sine qua non* para apreender a tentativa de regular a internet. Uma tarefa hercúlea: somam-se às dificuldades inerentes a imergir num contexto estranho, a incômoda sensação de constante desatualização, porquanto, a espantosa criatividade que tem pautado esta

Review Paper of the Social and Legal Issues and Remedies—and a Proposed Technological Solution. “Aggression and Violent Behavior”. New York. v. 12(2007), p. 47).

Sobre as características das relações afetivas virtuais vide BEN-ZÉEV, Aaron - “Detachment”: *the Unique Nature of Online Romantic Relationships*. In: AMICHAÏ-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 115 e ss. Sobre a construção da identidade nestes sites, vide ZHAO, Shanyang/GRASMUCK, Sherri/MARTIN, Jason - *Identity Construction on Facebook: Digital Empowerment in Anchored Relationships*. “Computers in Human Behavior”. Philadelphia. n. 24 (2008), pp. 1819/1820.

⁸⁸ Sobre a história da internet, ABBATE, Janet - *Inventing the Internet*. MIT Press, 2000, BING, Jon - *Building Cyberspace: A Brief History of Internet*. In: BYGRAVE, Lee A./BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011, pp. 8 e ss., GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation, or Self-Regulation: Social Enforcement or Social Contracting for Governance in Cyberspace*. “Cornell Journal of Law and Public Policy”. Cornell. v. 6 (1997), pp. 487 e ss., LEINER, Barry M. [et al.] - *A Brief History of the Internet*. [Em linha]. Reston: Internet Society. [Consult. 19 dez. 2010]. Disponível em: <http://www.internetsociety.org/internet/what-internet/history-internet/brief-history-internet>

MARQUES, Garcia/MARTINS, Lourenço - *Direito da informática*. 2ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, pp. 50 e ss., SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution: Policymaking for the Internet*. [Em linha]. New York: The Columbia Science and Technology Law Review. [Consult. 22 mar. 2013]. Disponível em: <http://www.stlr.org/html/volume3/smith.pdf>, pp. 4 e ss. e WIGGINS, R. W. - *The Internet for Everyone: a Guide for Users and Providers*. New York: McGraw-Hill, 1994, *passim*.

⁸⁹ Pensamento semelhante parece ter sido o abraçado por BARTOW, Ann - *A Portrait of the Internet as a Young Man*. “Michigan Law Review”. Michigan. v. 108 (2010), pp. 1079-1106.

⁹⁰ BENNETT, *apud* WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 267.

⁹¹ BING, Jon - *Building Cyberspace: A Brief History of Internet*, cit., p. 8.

⁹² JOHNSON, Steven - *Cultura de Interface: Como o Computador Transforma Nossa Maneira de Criar e Comunicar*. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2001, p. 13. Mas mantemos a premissa: porque “a tecnologia é a nossa história” (ILHARCO, Fernando - *A Questão Tecnológica...*, cit., p. 11).

⁹³ Se nos é permitido caricaturar as palavras de Pierre LEGENDRE; a expressão original é “não se entra na casa do legista como se entra na casa da sogra” (*apud* NEDER, Gizlene/CERQUEIRA FILHO, Gisálio - *Criminologia e Poder Político: sobre Direitos, História e Ideologia*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 12).

impressionante rede de computadores *interconexionados*⁹⁴, faz com que a ultramodernidade de hoje, seja arcaica, breves semanas depois.

Numa abordagem perfunctória, a internet é uma rede mundial de computadores. Num sentido mais amplo, a internet é uma realidade complexa que inclui *hardware*, *software*⁹⁵, infraestruturas técnicas, aplicações e os conteúdos que navegam pelos servidores⁹⁶. A internet é uma estrada; se nestas circulam pessoas e veículos, a internet é tão-somente um conjunto complexo de suporte de protocolos que permitem a circulação de uma heterogeneidade de conteúdos⁹⁷, que reduzidos a um código binário de “uns” e “zeros”, possibilitam que, desde a 9ª sinfonia de BEETHOVEN até aos mais asquerosos filmes de pedopornografia, possam ser transmitidos, quase instantaneamente, por todo o mundo.

Se *ab initio* a internet nasceu intimamente ligada aos computadores⁹⁸, se era através destes que a intangibilidade do mundo que usou designar-se por virtual se

⁹⁴ A interconexão é uma das ideias fundamentais da internet; furtando as palavras de Christian HUITEMA “cada computador do planeta, cada aparelho, cada máquina, do automóvel à torradeira, deve possuir um endereço na Internet” (*apud* LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 127).

⁹⁵ Refira-se que *ab initio* os programas de computador não tinham existência económica própria, sendo disponibilizados gratuitamente aos adquirentes dos computadores e adaptados às necessidades concretas dos computadores. Só num segundo estágio do desenvolvimento da informática é que o *software* se tornou numa colossal indústria; com outras palavras, terá sido a Microsoft a “inventar” o *software*.

⁹⁶ Como nós, SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*. In: BYGRAVE, Lee A./BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 49.

⁹⁷ No percurso desta dissertação utilizámos exaustivamente a locução conteúdos, mas evitámos esboçar a sua definição, algo que nos propomos a realizar agora; partindo da análise do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa conteúdo é aquilo *que ocupa, parcialmente ou totalmente o espaço de algo, aquilo de que algo é constituído, formado*. No caso dos conteúdos disponíveis na internet, estamos perante informação digital, consubstanciada em formato de texto, imagem ou som ou, combinando estes elementos, formando uma comunicação multimédia, que uma vez colocada na rede se torna cognoscível através de *software* e *hardware*.

Definição semelhante poderá ser encontrada no *Livro Verde para a Sociedade da Informação*, no qual se escreve que “no contexto emergente da sociedade da informação, o termo 'conteúdo' parece englobar todo e qualquer segmento de informação propriamente dito, isto é, tudo aquilo que fica quando excluimos os sistemas de *hardware* e *software* que permitem a sua consulta e exploração” (O Livro Verde está disponível em formato eletrónico em: <http://www2.ufp.pt/~lmbg/formacao/lvfinal.pdf>) [Consult. 14 jun. 2014].

⁹⁸ Avocado o risco do anacronismo, entendemos ser pertinente deixar escritas umas tímidas linhas sobre a história da computação (como premissa para compreender o funcionamento da rede). Se é certo que, já no final da segunda grande guerra, nos países aliados, existiam computadores (ainda que num primeiro momento, reservados aos militares), utilizados para encenados cálculos científicos, estes eram grandes máquinas de calcular, isoladas em grandes salas, tendo como desiderato acumular informações em memória, realizar estatísticas dos Estados ou, trabalhos repetitivos, como folhas de pagamentos, com maior rapidez e versatilidade que no trabalho manual. Efetivamente, um computador é, simplesmente, uma “estrutura constituída por válvulas, que automaticamente realiza operações matemáticas, abrindo horizontes nunca imaginados, evoluindo natural e exponencialmente até tudo aquilo que hoje consideramos perfeitamente elementar, até básico, fruto da mini-electrónica, dos trilhões de cálculos por fracção de segundo, com base nas tradicionais operações computacionais

materializava, a imparável evolução tecnológica tornou anacrónica a conexão umbilical entre computadores⁹⁹ e internet, sendo hoje possível experimentá-la em telefones, consolas, televisões, *tablets* e, com elevada probabilidade, em outras plataformas¹⁰⁰, inexistentes no momento que se escrevem estas linhas, mas profusamente conhecidas e utilizadas quando este texto conhecer os seus leitores; quiçá, quando este estudo conhecer o seu público, já os computadores serão algo

simples” (ALMEIDA, Reginaldo Rodrigues - *Sociedade Bit: da Sociedade da Informação à Sociedade do Conhecimento*. Lisboa: Quid Juris, 2004, p. 220).

Charles BABBAGE é considerado o pai do computador, pelo trabalho desenvolvido na década de 1830 quando inventou o conceito de um computador programável, uma máquina analítica movida a vapor, dotada de aproximadamente 50.000 componentes, que podia realizar operações aritméticas; não obstante este invento nunca foi construído, porque exigia técnicas bastante avançadas e caras para a época.

A história começou a (re)escrever-se, na década de 70, com o desenvolvimento dos microprocessadores, que permitiram, não apenas, “democratizar” a aquisição de computadores, como incrementar as suas valências, deixando a computação de ser um feudo exclusivo dos Estados (conforme, FORRESTER, Tom - *The Microelectronics Revolution*. Cambridge: MIT Press, 1985).

O momento seguinte foi o surgimento dos computadores pessoais, que dessacralizaram a utilização exclusivamente profissional dos computadores, que penetraram na intimidade do lar. Se quisermos datar o surgimento de computadores pessoais, 19 de agosto de 1983 e o lançamento do LISA, por Steve JOBS na sua *Apple*, parece-nos o mais indicado; tratou-se do primeiro computador *user-friendly*, que podia ser utilizado pelo “comum dos mortais”, sem exigir um erudito conhecimento de informática; demasiado caro, exasperantemente lento, incompatível com quaisquer outros, tornou-se num desastre de vendas, mas o prenúncio de uma verdadeira revolução na indústria da computação (refira-se que, uma década antes, um engenheiro da *Intel* defendeu no seio da empresa o fabrico de um computador pessoal, sustentando que num futuro breve os consumidores comprariam computadores para sua casa, da mesma forma como compravam televisões, frigoríficos e outros eletrodomésticos; questionado sobre o que os consumidores fariam com o computador, o brilhante engenheiro não encontrou melhor resposta, do que arquivar receitas culinárias, sendo esta, provavelmente, a razão que a *Intel* optou por abster-se deste investimento! (conforme JOHNSON, Steven - *Cultura de Interface...*, cit., p.137).

O Lisa foi ainda um marco por um outro aspeto, nem sempre devidamente valorizado pelos intérpretes da “sociedade da informação e da comunicação”; com efeito, a atmosfera começou a mudar e “os computadores pessoais foram anunciados como uma tecnologia para gente bonita e bem-sucedida. O *Macintosh* foi publicitado como um computador simpático, um parceiro para dialogar, uma máquina com quem se trabalhava, e não na qual se trabalhava. Verificou-se uma aceitação cultural dos computadores, que passam a ser vistos como objetos com os quais as pessoas se podiam relacionar sem receio dum estigma social” (TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., p. 151).

Para mais desenvolvimentos sobre o tema vide HYMAN, Anthony - *Charles Babbage, Pioneer of the Computer*. New Jersey: Princeton University Press, 1982, *passim*. e SWADE, Doron - *The Difference Engine: Charles Babbage and the Quest to Build the First Computer*. [S.l.]: Penguin, 2000, *passim*.

⁹⁹ Pelo que vamos usar o vocábulo “computador” como metáfora por simplificação de linguagem, porquanto, a utilização da internet já não exige computadores, dada a pluralidade de dispositivos que permitem aceder à rede. E fazemo-lo com aspas, aqui e com outros conceitos dos quais divergimos, mas que optámos por usar, quer por tradição na linguagem, quer por estarem incrustados na prática e/ou na doutrina.

¹⁰⁰ Com efeito, “componentes de material informático (captadores, memórias, processadores, etc.) podem-se achar noutras partes que não em computadores propriamente ditos: em cartões eletrónicos, em distribuidores automáticos, robôs, aparelhos eletrodomésticos, nós de redes de comunicação, fotocopiadoras, *faxes*, câmaras de vídeo, telefones, rádios, televisões... onde quer que a informação digital seja processada automaticamente” (LÉVY, Pierre - *O que é o Virtual*, cit., p. 27).

arcaico, que apenas existem *em velhos livros ou nos filmes dos arquivos dos programas vespertinos de televisão*¹⁰¹.

Retomando a rota, os computadores eram objetos solitários, repositórios impressionantes de informação, mas misantropos, impassíveis de permitir interatividade. A mudança chegou com o nome de ARPANET¹⁰², uma serendipidade que mudou o mundo. Esta é uma rede de computadores, concebida pela ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), criada em 1958, nos despojos da desilusão americana pelo sucesso do *Sputnik*, durante a Presidência EISENHOWER, que, com um faustoso financiamento, tentava recuperar o atraso tecnológico, procurando estimular a informática interativa. Sublinhe-se que a ARPA foi, na sua génese, um projeto militar americano, a concretização do aforismo de KENNEDY de que eram precisos homens “que consigam sonhar com coisas que nunca existiram!”¹⁰³, integralmente pago pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, sendo, portanto, uma “coisa americana”¹⁰⁴. Este peso histórico é uma marca indelével no quotidiano e dificilmente mudará de forma serena no futuro, não sendo previsível que o Governo [e as empresas] americano esteja disponível para abdicar do poder de facto que consolidou no devir da internet. Sejam incisivos na nossa premissa: para compreender as questões da governança da rede, nunca podemos esquecer que a internet começou por ser um projeto militar americano¹⁰⁵, posteriormente

¹⁰¹ Recuperamos aqui a música imortalizada por Roberto CARLOS.

¹⁰² Refira-se que, antes da ARPANET, ainda no início dos anos 60, a *Rand Corporation* já trabalhava, com o Departamento de Defesa do EUA, no desenvolvimento de telecomunicações mais seguras; sobre o tema *vide* LESSIG, Lawrence - *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*. New York: Random House, 2001, pp. 26 e ss.

¹⁰³ Insofismavelmente que a criação e desenvolvimento da internet e de toda a imensa parafernália de *software* e *hardware* que a alimentam “é uma extraordinária aventura humana. Mostra a capacidade para transcrever as regras institucionais, superar as barreiras burocráticas e subverter os valores estabelecidos no processo de criação de um mundo novo” (CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet. Reflexões sobre a Internet, cit.*, p. 25). Continua o A. afirmando que este é um exemplo que “serve para reafirmar a ideia de que a cooperação e a liberdade de informação podem favorecer mais a inovação do que a concorrência e os direitos de propriedade” (*Ibidem*).

¹⁰⁴ MAYER, Franz - *Europe and Internet: the Old World and the New Medium*. “European Journal of International Law”. Oxford. v.11. n.1(2000), p. 149.

A importância dos EUA na internet também justifica a nossa opção por privilegiar o juspensamento americano; recorrendo a palavras de outros, são “nos países pertencentes ao sistema jurídico anglo-saxónico que se verifica o maior número de casos judiciais e onde, paralelamente, o tema tem vindo a ser mais tratado pela doutrina” (CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 43).

Obviamente que este predomínio dos EUA na governação da internet não é pacífico atualmente, procurando desenhar-se alternativas contra-hegemónicas a este domínio; assim, WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*. “Harvard Journal of Law & Technology”. Harvard. v. 10, n. 3 (1997), p. 664.

¹⁰⁵ Em sentido contrário, defendendo que a história da internet se começou a trilhar muito antes, *vide*: BING, Jon - *Building Cyberspace: A Brief History of Internet, cit.*, pp. 8 e ss.

desenvolvido por empresas e capital americano; ainda hoje os servidores de raiz da internet estão geograficamente concentrados nos EUA¹⁰⁶, o que, inequivocamente, comprova a desmesurada influência deste país na governança da rede.

A ARPA poderia ter ficado nos compêndios do esquecimento, mas ganhou imortalidade quando desenvolveu o projeto ARPANET¹⁰⁷, que tinha como desiderato interligar bases de dados e o departamento de pesquisa do Governo americano, através de uma conexão entre o mundo das armas e a academia, uma mescla entre os avanços tecnológicos e inovação contracultural¹⁰⁸. A integração de académicos neste projeto¹⁰⁹, o trabalho cooperativo, o espírito de comunidade¹¹⁰, estão na essência da internet, são um elemento crucial do seu ADN, cuja compreensão é imprescindível para apreender a filosofia que nos anos seguintes presidiu ao desenvolvimento na rede. Não se infira das palavras escritas que, antes da ARPANET, não existiam computadores em rede; esclareça-se (porque neste ponto somos profundamente hobbesianos, no sentido de valorizarmos os conceitos sobre os quais vamos erigir as nossas reflexões) que uma rede não é mais do que, dois computadores (ou outros

¹⁰⁶ Para conferir a localização geográfica dos servidores da zona raiz da Internet e os seus replicadores regionais vide <http://www.root-servers.org/> < [Consult. 11 mar. 2011].

¹⁰⁷ A ARPANET teve como primeira missão a transmissão de informações entre as equipas de investigadores que labutavam na órbita da ARPA, razão que explica a nomenclatura adotada (a rede da ARPA). Motivados com os resultados preliminares da investigação, em 1969, a Universidade da Califórnia, em Los Angeles, o *Stanford Research Institute*, em Stanford, a Universidade da Califórnia, em Santa Bárbara e a Universidade de Utah ligaram-se entre si, sendo esse o momento inaugural da ARPANET, a predecessora do que hoje designamos de internet (refira-se que a internet “nem sempre teve o nome que hoje lhe damos, e nem sempre foi a mais importante das redes, nem com o objectivo que hoje é difundido”, conforme LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço: 10 anos após a Publicação da Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto*. In: MONTEIRO, António Pinto [coord.] - *Estudos do Direito da Comunicação*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 2002, p. 269).

Foi neste ano que terá sido enviada a primeira mensagem de correio eletrónico; um computador situado na Universidade da Califórnia enviou um *email* a um outro situado no *Stanford Research Institute*; o texto da mensagem era a locução “login”, sendo que o computador que recebeu a mensagem parou na letra “o”! (conforme, FERNANDES, José Pedro Teixeira - *Da Utopia da Sociedade em Rede à Realidade da Sociedade do Risco*. “Análise Social”. Lisboa. v. XLVIII (2.º), (2013), p. 263).

¹⁰⁸ Assim, CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., p. 45. Mais do que isso, assistimos à fusão do espírito *hippie* com o empreendedorismo dos *yuppies*.

¹⁰⁹ O primeiro paradoxo da internet foi a inclusão das universidades num projeto militar, uma fórmula insólita, que juntou a cultura militar do Departamento de Defesa Americano com a cultura liberal das universidades americanas, num improvável contrassenso que foi frutuoso (neste sentido, CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet. Reflexões sobre a Internet*, cit., p. 34).

Só quando, no início dos anos 80, a ARPANET foi dividida em duas redes - a MILNET, que tinha como desiderato servir necessidades militares e a ARPANET que suportava a investigação - é que se reuniram condições para a desmilitarização da rede, permitindo o impressionante crescimento que todos reconhecemos e cuja dimensão total ainda é prematuro aquilatar, porquanto a rede ainda está em pleno crescimento, um desabrochar constante, que até os futurologistas ficam tímidos em prognosticar.

¹¹⁰ “Aqueles que fizeram crescer o ciberespaço são em sua maioria anônimos, amadores, dedicados a melhorar constantemente as ferramentas de *software* de comunicação e não os grandes nomes, chefes de governo, dirigentes de grandes companhias” (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 126).

dispositivos eletrónicos), ligados entre si, para a partilha de recursos físicos ou logísticos (como, uma simples impressora), pelo que, a existência de redes, não era uma realidade inaudita nos anos sessenta. A razão da nossa clarificação é deixar evidente que uma coisa é existirem computadores em rede e outra, uma rede de computadores e – se nos é permitido – outra ainda, uma rede mundial de computadores.

O novo sistema foi exposto, publicamente, durante um congresso internacional em Washington, no ano de 1972; o seu sucesso foi auspicioso mas insípido, porquanto, estas eram as primeiras linhas de uma história que se estava a construir; o próximo parágrafo foi caminhar com o intuito de permitir a comunicação da ARPANET¹¹¹ com outras redes de computadores, através da criação de protocolos de comunicação padronizados, ou seja, uma linguagem comum que permitisse o fluxo de informação entre diferentes computadores¹¹².

Os primeiros sucessos, a percepção de que se estava a gerar um novo veículo de transmissão de informação, fez com que a ARPANET se abrisse a novas universidades¹¹³ e outras instituições, sendo que, em meados dos anos setenta,

¹¹¹ Por tudo o que antes deixámos escrito, assumimos, podemos ter construído no leitor a convicção errónea de que a ARPANET foi a única rede existente, mãe e pai da internet, uma ilha para a qual convergiram todos os investigadores, num deserto de projectos tendentes a permitir a comunicação informática, o que, seria um absurdo pelo qual não haveria penitência bastante. Desde logo merecem créditos os BBS (*Bulletin Board System*), criados no final dos anos 70 por Ward CHRISTENSEN e Randy SUESS, que construíram um programa – *Modem* – que lhes permitia transferir ficheiros entre os seus computadores; este sistema foi mais tarde desenvolvido por Tom JENNINHS que criou o *FidoNet*, que utiliza as linhas telefónicas normais, tal como os BBS – o que lhe permite um preço bastante acessível – permitindo trocar *e-mails* e ficheiros entre computadores ausentes. Por seu turno a IBM experimentou uma rede específica para os seus computadores IBM RJE, embora, tenha abandonado o projeto cinco anos depois do seu início. Também os utilizadores da UNIX criaram uma rede específica para a sua comunidade, que permitia copiar ficheiros de um computador entre outro (nesta parte, seguimos de perto a análise de CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet. Reflexões sobre a Internet*, cit., pp. 26 e ss.).

¹¹² Para alcançar esse desiderato, no ano seguinte, foi criado um novo projeto, denominado *Interneting Project*, com o propósito de criar uma rede única que interligasse a panóplia de redes que já existiam (conforme LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço...*, cit., p. 270).

¹¹³ Em Portugal a primeira ligação terá sido realizada no ano de 1985 na Universidade do Minho, que, após várias tentativas e experiências, conseguiu conectar-se com a *University of Manchester Institute of Science of Technology*. Depois desta primeira experiência, a difusão da rede em Portugal teve como pilares a FCCN – Fundação para a Computação Científica Nacional e um grupo denominado PUUG – *Portuguese Unix UsersGroup*. A criação de um ISP – *Internet Service Provider* – em Portugal, a partir de 1994, foi o incentivo final para o crescimento da utilização da Internet.

Em 1996 surgiu a Missão para a Sociedade da Informação que teve como capítulo mais importante o Livro Verde para a Sociedade da Informação, onde, não apenas se analisa a realidade portuguesa, como assinala alguns dos aspetos fundamentais para o desenvolvimento da sociedade da informação, a saber: assegurar o acesso à informação e a sua livre circulação; a criação de um mercado interno de serviços e conteúdos de informação; fomentar a democracia; aumentar a competitividade das empresas portuguesas; contribuir para a cidadania; aumentar a transparência e melhorar o funcionamento da

existiam um número impressionante (por excesso naqueles dias, por ridiculamente insipiente nos dias de hoje) de cem *sites* e, em 1981, a uma rede ligava 300 computadores¹¹⁴. Num trabalho coordenado por Joseph LICKLIDER, a pesquisa foi orientada para a comunicação interativa e transmissão de dados¹¹⁵, sendo esta uma tecnologia revolucionária nas telecomunicações. Como afirmámos, a existência de computadores a trabalhar em rede não era inaudita e já existiam redes de computadores desenvolvidas por determinadas empresas, mas, cada um dos fabricantes de computadores utilizava uma linguagem diferente, ou, numa aceção tecnicamente correta, utilizavam normas e protocolos heterogéneos e incompatíveis com os disponibilizados por outras empresas. Por outro lado, a fiabilidade destas primitivas redes era reduzida, nem sempre permitindo que os conteúdos enviados aportassem aos seus destinatários, ou, quando chegavam, que estivessem imaculados.

Para navegar na internet é *conditio sine qua non* que os servidores comuniquem entre si, que falem a mesma língua. Para que estes dispositivos possam conversar entre si exige-se um protocolo comum, *in casu*, o *TCP/IP*¹¹⁶, que começou a ser usado no final dos anos setenta; por protocolos de internet devemos entender a forma pela qual podemos colocar dois computadores a conversar um com o outro¹¹⁷; se nos é permitida a metáfora, a existência de protocolos será uma espécie de antónimo da

administração pública e criar as bases do governo eletrónico; e, apoiar os cidadãos com necessidades especiais.

¹¹⁴ Conforme GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 488. Em sentido semelhante, LONG III recorda que, em 1973, toda a internet era formada por 25 computadores (LONG III, George P. - *Who Are You? Identity and Anonymity in Cyberspace*. "University of Pittsburgh Law Review". Pennsylvania. v. 55 (1994), p. 1180).

¹¹⁵ O *packet-switching* foi desenvolvido de forma independente por dois cientistas, Paul BARRAN, num centro de investigação na Califórnia e Donald DAVIES, no Laboratório de Nacional de Física da Grã-Bretanha.

¹¹⁶ TCP/IP é o acrónimo de *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*, sendo a sua parentalidade reconhecida a Vinton G. CERF e Robert E. KAHN que num artigo defenderam um novo meio para disseminar conteúdos através da rede, um sistema imaterial de comunicação global (CERF, Vinton/KAHN, Robert - *A Protocol for Packet Network Intercommunication*. "IEEE Transactions on Communications". Vancouver. v. 22, n. 5 (May 1974), pp. 637-648).

O TCP/IP veio substituir o protocolo inicialmente usado – *Network Control Protocol* (NPC) que se tornou inadequado, inapto para dar respostas profícuas a uma internet que teimava em não deixar de crescer, exigindo respostas mais eficazes, suscetíveis de transmitir o crescente número de informações que navegavam pela rede. Sobre o funcionamento do mesmo *vide* o RFC 1172, disponível em: <http://tools.ietf.org/html/rfc1332> [Consult. 14 mar. 2011].

Posteriormente a União Europeia veio, no relatório BANGEMANN, em 1994, aceitar este *standard* tecnológico proveniente dos Estados Unidos, com o conseqüente abandono da construção de uma alternativa tecnológica europeia (sobre o tema, LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço...*, cit., pp. 284 e ss.).

¹¹⁷ Para uma definição técnica *vide* GILLET, Sharon Eisner/KAPOR, Mitchell - *The Self-Governing Internet: Coordination by Design*. In: KAHN, Brian/KELLER, James H. - *Coordinating the Internet*. Harvard: Harvard Information Infrastructure Project, 1997, p. 8.

Torre de Babel. Explicamos. Se até à estatuição de um protocolo comum, cada computador falava a sua própria língua, apenas permitindo um diálogo dentro do seu povo, ou seja, dentro de uma rede fechada criada por um fabricante ou uma empresa, os protocolos de internet (em particular o *TCP/IP*) permitiram – e permitem – que todos falem a mesma língua, o que possibilita o diálogo entre todos os “computadores” ligados à rede¹¹⁸; o resultado, pode não ter sido uma torre que chegue ao céu, mas, uma teia que permitiu tornar o mundo um sítio mais pequeno, onde, à distância de segundos, duas pessoas nos polos opostos da terra, podem conversar e trocar dados, sons, imagens, como um *só povo, que fala a mesma língua, pelo que nada os impedirá no futuro de executarem todos os seus projectos*¹¹⁹.

Procurando *traduzir* o conceito de protocolos de internet¹²⁰, oferecemos uma analogia com as cartas de correio; se desejamos que a nossa missiva encontre o destinatário é *mister* cumprir um conjunto de regras que vão permitir aos serviços de correio entregar a carta no seu correto destino. Assim, a nossa carta deve ser colocada dentro de um envelope, com dimensões padronizadas, sendo que, no exterior do

¹¹⁸ E com um *software* que funcionasse em qualquer *hardware*, como enfatiza ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet: And How to Stop It*. New Haven e London: Yale University Press, 2008, p. 14. Efetivamente, a internet foi desenhada para estar apta a receber qualquer tipo de dispositivos, quer no que concerne a *hardware*, quer no que concerne a *software*; este facto permite a interoperabilidade da rede, possibilita-nos livremente mudar de *Internet Service Provider* ou mudar os *softwares* e dispositivos que utilizamos, o que contribuiu para aumentar, quer a concorrência, quer a criatividade (este facto também é sublinhado por GILLETT, Sharon Eisnet/KAPOR, Mitchell - *The Self-Governing Internet...*, cit., pp. 6 e ss.).

¹¹⁹ Genesis, 11.6.

¹²⁰ A internet é, antes de tudo, um conjunto de computadores que utilizam um protocolo comum que lhes permite trocar informações. Numa primeira aproximação ao conceito, em termos gerais podemos considerar que a rede é constituída por nódulos, laços e fluxo. Um nódulo é um ponto distinto de uma rede; um laço tem a valência de ligar os nódulos uns aos outros, sendo que, o fluxo é aquilo que circula entre os nódulos através do laço. É a junção destes três elementos que constitui uma rede. Cada nódulo, cada laço, cada fluxo apresentam determinadas características que combinadas formam a rede. As suas respetivas características não são imutáveis e a sua determinação consiste na governação da rede. A internet é a rede das redes, um conjunto de redes, umas delas que estão fechadas, mas que se connexionam entre si, permitindo ao utilizador de cada uma das redes ligar-se a qualquer das redes. O que caracteriza a internet e a distingue das redes eletrónicas privadas ou *intranets* é a sua natureza aberta ou pública. Com efeito, o acesso aos conteúdos disponibilizados na rede é facultado, simultaneamente, a um número ilimitado de utilizadores, em regime de interatividade.

A grande vantagem comparativa da internet e a razão que justifica o seu axiomático sucesso é a flexibilidade dos seus protocolos, que permitem uma heterogénea transmissão de soluções de informação, desde a transmissão de ficheiros com palavras, aos sons, às imagens, a partilha de conversas em tempo real, seja por escrito, seja com áudio e vídeo, o correio eletrónico e a *World Wide Web* - tantas vezes confundida com a própria internet (como no passado a *Usenet* se confundia com a internet, conforme LONG III, George P. - *Who Are You? Identity and Anonymity...*, cit., p. 1181), sendo, por tudo isso, um meio de comunicação multifacetado, com heterogéneas linguagens, permitindo fundir num único meio de comunicação o telégrafo, telefone, rádio, correio e televisão. E o futuro ainda se está a escrever: em breve, será possível transmitir na rede o tacto e o cheiro (assim, TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 24).

Para uma definição técnica vide GILLETT, Sharon Eisnet/KAPOR, Mitchell - *The Self-Governing Internet...*, cit., p. 8.

mesmo, exige-se que se escreva, não apenas o nome do destinatário, como o nome da sua rua, a cidade onde se encontra, o país onde está e o respetivo código postal; sem a realização deste rito, deste... protocolo, esfumar-se-á o nosso desejo de que a carta encontre o destino desejado. Terminada esta primeira tarefa, a carta vai ser depositada num marco de correio de onde será depois transportada para a central de correios com a finalidade de realizar a triagem. Posteriormente, tendo por critério o local de destino, as cartas vão ser enviadas para outras centrais, de outras cidades, de outros países, onde, novamente, vão ser submetidas a nova triagem, até que vão ser atribuídas a um carteiro que irá calcorrear as ruas, para depositar na caixa do correio a correspondência expedida. E, tal com nas cartas de correio em que o carteiro apenas pode ter sucesso na sua missão se conhecer a morada do remetente, também, para transmitir conteúdos na internet, é fundamental identificar o destinatário. Procurando manter a metáfora, se quando enviamos uma carta necessitamos de saber a morada, a navegação na internet existe uma identificação numérica dos destinatários, *in casu*, o endereço *IP*¹²¹. O *IP* é o número que identifica um determinado “computador”; sempre que nos ligamos à internet, o nosso “computador” recebe, do nosso provedor de acesso, um determinado número que é único¹²², durante aquela conexão, sendo este o meio através do qual as máquinas podem dialogar. Na arquitetura (atual) da internet, distância e a localização geográfica¹²³ são irrelevantes para a transmissão da informação, apenas relevando o “*logical address*”, que “é agnóstico”¹²⁴, o que

¹²¹ Analogia semelhante é oferecida REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*. [Em linha]. New York. Fordham Law & Economics. [Consult. 28 jan. 2014]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=267148<, p. 12.

Refira-se que uma característica fundamental dos “IPs” é o facto de se adaptarem ao desenvolvimento tecnológico da rede; “sem esta propriedade, a internet não podia ter crescido tanto como cresceu” (GILLET, Sharon Eisner/KAPOR, Mitchell - *The Self-Governing Internet...*, cit., p. 11) [trad. nossa]. Para o A. estamos perante uma serendipidade porquanto, quem desenhou a internet, não sabia qual a rede que seria usada (*Ibidem*).

¹²² Para a economia deste trabalho, nomeadamente para a questão da debilidade da prova, é crucial frisar que o IP não identifica uma máquina em concreto, mas uma conexão à internet, pelo que, se vários computadores estiverem a usar a mesma conexão, torna-se complexo ou mesmo impossível, apenas pelo IP, a identificação do computador especificamente usado para a prática de um facto antijurídico.

¹²³ Assim, JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace*. Stanford Law Review. Stanford. v. 48, n.5 (1996), p. 1371.

¹²⁴ CERF, Vinton G. - *Forward: Who Rules de Net?* In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, p. vii.

permite o anonimato do utilizador, que pode estar em qualquer lugar do mundo com acesso à internet¹²⁵.

Pelo contexto bélico coevo ao seu surgimento, pelo pensamento libertário dos seus criadores, por um certo adormecimento dos Estados¹²⁶ e pelas exigências do mundo dos negócios (num momento posterior) a solução tentada foi criar uma teia que fizesse a conexão entre emissor e recetor, sem a existência de um servidor central, responsável pelo correto funcionamento de toda a rede; dito por outras palavras, a internet é um espaço de comunicação atípico, pela inexistência de um mediador, não tem um dono, um presidente, um conselho de administração, um parlamento ou um governo, uma pessoa, entidade ou estado que dê a última palavra¹²⁷. Enfatizamos aqui a expressão teia, porquanto, a característica inovadora deste sistema é o facto de não existir um único caminho para ligar os intervenientes na comunicação, antes, vários caminhos possíveis, de molde a que, na impossibilidade da mensagem seguir por um percurso, existir um caminho alternativo. Procurando descomplicar a intrincada linguagem informática, o elemento definidor desta solução consiste em não construir uma estrada para o tráfego da informação (porquanto a estrada pode ser corta ou danificada), mas uma teia de diferentes caminhos, permitindo que a mensagem chegue ao destino, ainda que partes da estrada estejam obstruídas ou destruídas. Explorando a imagem, quase como se fosse uma metáfora¹²⁸, importa desconstruir o

¹²⁵ Esta característica é destacada por BURK, Dan L. - *Federalism in Cyberspace Revisited*. In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net?: Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, pp. 133 e ss., JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net BE Governed? A Meditation on the Relative Virtues of Decentralized, Emergent Law*. In: KAHIN, Brian/KELLER, James H. - *Coordinating the Internet*. Harvard: Harvard Information Infrastructure Project, 1997, p. 69 e MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet*. "Indiana Journal of Global Legal Studies". Indiana. v. 5 (1997), p. 215.

¹²⁶ Não deixa de ser curiosa a discrepância entre o modo como os Estados receberam a internet e a televisão; sobre o tema vide PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., pp. 636 e ss. e WALLACE, Jonathan D. - *Nameless in Cyberspace: Anonymity on the Internet*. [Em linha]. Washington: Cato Institute. [Consult. 11 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/bp54.pdf>, p. 4.

Refira-se, no entanto, que após o surgimento da televisão digital e a possibilidade de uma imensa panóplia de novos canais, crescem as vozes para a regulação do mercado televisivo (neste sentido, SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., p. 127).

¹²⁷ "A primeira ideia que acode ao espírito é a de que na Internet não há um centro e, como tal, o poder está disseminado por todo o lado. A projecção mais imediata no domínio jurídico da inexistência de centro de gravidade no ciberespaço seria a ausência de um poder normalizador capaz de impor as suas regras através dos seus órgãos judiciários. À semelhança do *bing-bang* de outrora, a Internet formar-se-ia caoticamente" (PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 686). Em sentido coincidente, BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*. In: BYGRAVE, Lee A./BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 92.

¹²⁸ São incomensuráveis as metáforas sobre a internet na procura pela sua tangibilidade; uma ágora, um shopping, uma biblioteca, um portal, um cérebro, um etéreo universo de *bits* e *bytes* (conforme,

disseminado brocardo “autoestradas da informação”¹²⁹, porque é ilusório, uma vez que, o que caracteriza a forma peculiar como os dados se transmitem na internet, é a inexistência de uma única estrada que une dois pontos, mas uma verdadeira teia – imagine-se o desenho escolástico de uma teia de aranha – que permite que os dados fluam por múltiplos caminhos, imunes a violações e estorvos de uma rota específica. Dessarte, como a informação é transmitida de forma disseminada, por uma qualquer de muitas estradas, caso uma das conexões da rede sofra um qualquer ataque, o tráfego pode ser automaticamente encaminhado para outras conexões, permitindo deste modo, não apenas garantir a integridade da informação, como possibilita que continue a fluir o necessário tráfego de informação, independentemente das *pedras do caminho*.

O desenvolvimento das investigações permitiu otimizar o funcionamento desta rede, mormente, no que concerne à sua fiabilidade; partindo da premissa de que a mensagem não deveria circular completa na rede, a mesma foi dividida em *bocados*, no que foi batizado por comutação de pacotes. A comutação de pacotes é um paradigma de comunicação de dados, sendo estes divididos em unidades de transferência (pacotes) que são individualmente enviados através da rede, por diferentes caminhos (os denominados nós de rede); para que as mensagens cheguem ao destino desejado, cada um dos pacotes carrega consigo, não apenas o número de ordem de cada pequena parte da mensagem, como, o endereço de partida, o endereço do destinatário, além da própria mensagem, sendo que, esta informação é passível de ser lida por roteadores, que, distribuídos por toda a rede, conduzem estas mensagens recortadas. É uma arquitetura descentralizada¹³⁰, – ou, quiçá, seja mais correto afirmar-se, distribuída¹³¹ – em que cada nó é inteligente e que permite recompor a mensagem no final, de “forma bastante mágica”¹³², para repristinar a feliz expressão de Nicholas NEGROPONTE.

COLEMAN, Stephen - *The Future of the Internet and Democracy Beyond Metaphors, Towards Policy*. In: OECD - *Promise and Problems of E-Democracy: Challenges of Online Citizen Engagement*. Paris: OECD, 2003, p. 144).

Para uma desconstrução crítica do uso destas metáforas, LEMLEY, Mark A. - *Place and Cyberspace*. “California Law Review”. Califórnia. v. 91 (2003), pp. 526 e ss.

¹²⁹ Uma metáfora muito presente no pensamento do, então, Presidente do EUA, Bill CLINTON (assim, LONG III, George P. - *Who Are You? Identity and Anonymity...*, cit., p. 1178).

¹³⁰ Para a diferenciação entre sistemas centralizados e descentralizados vide GILLET, Sharon Eisnet/KAPOR, Mitchell - *The Self-Governing Internet...*, cit., p. 3

¹³¹ Assim, BING, Jon - *Building Cyberspace: A Brief History of Internet*, cit., pp. 10 e ss.

¹³² NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital*. Trad. Marisa Abdala. Barcelona: Ediciones B, 1995, p. 113.

A comutação de pacotes é um momento de êxtase em tempos de guerra, uma inovação extraordinária num mundo de medos e espiões, que permitia acreditar que os segredos poderiam navegar incólumes entre computadores. E bastaria isto, não apenas para explicar o investimento do governo americano, como para compreender a dificuldade do dono desta tecnologia em abdicar do seu controlo.

Finalmente, era crucial que não existisse um único centro para armazenamento de dados, porquanto, um ataque cirúrgico a este centro de informação poderia inquinhar e destruir todas as informações recolhidas¹³³; ao descentralizar-se o armazenamento dos dados por heterogéneos locais da rede, exigir-se-ia, não um, mas múltiplos ataques cirúrgicos aos diversos locais onde a informação está guardada. Assim, outra característica fulcral da internet¹³⁴ é a ausência de um centro nevrálgico de comando, de uma estrutura central uma que comande toda a rede. Porque a internet foi originalmente desenhada para sobreviver a um ataque nuclear, foi construída sem um órgão de comando, sem um poder centralizado, pelo que, todos os nós de internet têm a mesma importância. Não há uma entidade – académica, empresarial, governamental – que administre a internet¹³⁵. A internet funciona como resultado do facto de centenas de milhares de operadores e sistemas informáticos estarem interconectados e partilharem um protocolo comum para transmitir informação¹³⁶.

Corolário destas características da arquitetura da rede, os conteúdos que consumimos não brotam das escolhas editoriais dos conselhos de redação dos

¹³³ É preciso ter em mente, que um apanágio determinante para a arquitetura da rede foi a preocupação bélica que esteve subjacente à sua criação; um dos temores maiores coevos à invenção da internet era a existência de um ataque nuclear que agredisse os sistemas de informação e comunicação coetâneos e que impedisse o acesso e a troca de informações, fazendo perigar a cadeia de comando, por rutura nas comunicações. Para procurar contrariar essa eventualidade, os técnicos da ARPA tiveram de enfrentar uma decisão crucial; ou caminhavam no sentido de reproduzir um modelo análogo ao telefone ou escolhiam o caminho de máquinas que partilhavam conteúdos entre si, sem um mecanismo central de comando (assim, GILLET, Sharon Eisnet/KAPOR, Mitchell - *The Self-Governing Internet...*, cit., p. 9).

A escolha foi desenvolver um sistema que protegesse os Estados Unidos dessa contingência, através de uma rede que permitisse que os computadores comunicassem entre si, independentemente da distância, dos programas operativos e dos fabricantes do *hardware*. Uma vantagem suplementar desta nova arquitetura era permitir retirar as comunicações militares da rede telefónica pública, uma imensa vulnerabilidade, que deixaria o departamento de defesa americano desprotegido e inábil para comunicar, na eventualidade de um qualquer ataque à rede telefónica (esta característica é enfatizada por MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 214).

¹³⁴ Ou a característica mais importante, como enfatiza LONG III, George P. - *Who Are You? Identity and Anonymity...*, cit., p. 1181.

¹³⁵ Com efeito, “os fundadores desta rede procuravam construir uma série de ligações entre computadores e redes de computadores que se pautassem pela descentralização e pela auto-suficiência” (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*. “O Direito”. Lisboa. v. III.,a. 145º (2013), p. 561).

¹³⁶ Este aspeto é destacado por GILLET, Sharon Eisnet/KAPOR, Mitchell - *The Self-Governing Internet...*, cit., pp. 9/10, na esteira do *U.S. District Court of Easter District of Pennsylvania*.

senhores da internet; a internet é *selvagem*, sendo construída pelos contributos individuais de milhares e milhares de pessoas, mais ou menos desconhecidas, que partilham na rede a sua criatividade e inteligência, através de *upload*'s diretos, sem que existam meios tecnologicamente adequados que permitam que os mesmos sejam previamente monitorizados; na internet não há um *primus inter pares* que decida o que deve estar presente ou ausente na rede, antes, cada pessoa decide o que quer colocar na internet¹³⁷.

A ausência de um centro de controlo da rede¹³⁸, de ter sido construída com os plúrimos contributos de uma imensidão de pessoas, garantiu uma profunda liberdade de expressão¹³⁹ e, sobretudo, uma pluralidade cultural que, de uma consequência, se tornou na génese da rede: nas palavras de um dos *Founding Fathers* da internet, Tim BERNES-LEE, “entre inspirações por desejos de natureza mercadológica e ideias humanísticas, percebemos que a adoção de uma perspetiva de controlo da rede seria um erro. Eu deixei claro que tinha desenhado a rede para que inexistisse um centro no qual as pessoas seriam obrigadas a registar-se ou obter autorização para inserir um novo conteúdo. Qualquer um poderia construir um novo servidor ou inserir um novo conteúdo. Filosoficamente, se a Internet deveria ser um bem universal, ela deveria ser livre para crescer de forma ilimitada. Tecnologicamente, se existisse um controlo central, este seria um constrangimento ao crescimento da Internet e ela jamais teria a

¹³⁷ Como sublinha GILLET, Sharon Eisner/KAPOR, Mitchell - *The Self-Governing Internet...*, cit., p. 5 e KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*. New York: Oxford University Press, 1995, p. 104.

¹³⁸ Como bem enfatizam LEMLEY e LESSIG, escolheu-se o caminho antagónico do trilho escolhido para o telefone (LEMLEY, Mark A./LESSIG, Lawrence - *The End of End-to-End: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadband Era*. [Em linha]. Stanford: Stanford Law and Economics. [Consult. 13 mar. 2013]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=247737 <p. 10).

¹³⁹ Sendo esta uma liberdade de expressão cunhada com base na visão americana, plasmada na primeira emenda, que tem funcionado como “a lei do local” (expressão é de BARLOW, John Perry - *Leaving the Physical World*. [Em linha]. San Francisco: Electronic Frontier Foundation. [Consult. 20 jun. 2014]. Disponível em:

http://w2.eff.org/Misc/Publications/John_Perry_Barlow/HTML/leaving_the_physical_world.htm; neste sentido, CORN-REVERE, Robert - *Caught in the Seamless Web: Does the Internet's Global Reach Justify Less Freedom of Speech*. In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, pp. 219/220, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation, or Self-Regulation*, cit., p. 477, PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation on the Internet...*, cit., p. 12 e WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, ci., p. 665. Para uma visão crítica, GREENLEAF, Graham - *An Endnote On Regulating Cyberspace: Architecture vs Law?* cit., p. 3.

Uma realidade que se manteve até ao conhecido “processo Yahoo” (infra abordado) que teve como dimensão importante a afirmação de valores democráticos não americanos, sendo precursor de uma visão mais global da internet, que deixou de continuar a ser interpretada como uma *coisa americana* (como nós, REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*, cit., p. 3).

dimensão desejada”¹⁴⁰. Consequentemente, uma das mais importantes características da internet é a sua propensão generativa¹⁴¹, que permite a qualquer pessoa inovar. Esta *generatividade* decorre de um código aberto, que permite incrementar a criatividade, porquanto, convoca todos para inovar na rede. Por detrás desta conceção esconde-se uma filosofia¹⁴² (ou uma necessidade?), que podemos denominar como princípio da procrastinação, *i e*, uma premissa que assenta no pressuposto de que a maior parte dos problemas suscitados na rede podem ser resolvido depois ou por outros¹⁴³. As regras são simples: ninguém é proprietário, todas as pessoas a utilizam e qualquer pessoa a pode melhorar. A infraestrutura da rede foi concebida para ser o mais simples possível através de um código que, por ser aberto, está disponível para receber heterogéneos contributos, com uma imensa plasticidade e capacidade de adaptação. A internet é interpretada como uma realidade em construção, um projeto inacabado que vai sendo reescrito e otimizado, através da contribuição de todos¹⁴⁴. A internet foi construída, a internet continua a ser construída, por todos aqueles que desejam participar na sua construção, isoladamente ou através de instituições, com ou

¹⁴⁰ BERNES-LEE, Tim - *Weaving the Web: The Original Design and Ultimate Destiny of World Wide Web by its Investor*. New York: HarperCollins, 1999, p. 99 [trad. nossa].

¹⁴¹ Sobre o que determina que um sistema seja generativo *vide* ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...*, *cit.*, pp. 71 e ss.

¹⁴² Embora durante muitos anos a indústria das tecnologias de informação combateu ferozmente o conceito de código aberto (conforme TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*. Trad. Jorge Almeida e Pinho. Matosinhos: Quidnovi, 2008, p. 29).

¹⁴³ Assim, SALTER, Jerome/REED, David/CLARK, David - *End-to-End Arguments in System Design*. [Em linha]. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology. [Consult. 10 out. 2012]. Disponível em: <http://web.mit.edu/Saltzer/www/publications/endtoend/endtoend.pdf> e ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...*, *cit.*, p. 31. Acresce que, preocupações como a segurança e a privacidade não integravam a arquitetura original da rede (como nós, BRAGA, Diogo de Melo/BRAGA, Marcus de Meli/ROVER, Aires José - *Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro*. [Em linha]. Cordoba: SID - Simposio Argentino de Informática y Derecho, Cordoba. [Consult. 11 out. 2013]. Disponível em: [http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.egov.ufsc.br%2Fportal%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Ffiles%2Ffiles%2Faires_braga.pdf&ei=aKV9VJHHMYinNv2ygbAB&usq=AfQjCNEcPw-ku-egTXUO4GrhX8DTnQp5dw&sig2=RPtDqM80RU74E4VcVN1xHw&bvm=bv.80642063,d.eXY](http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.egov.ufsc.br%2Fportal%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Ffiles%2Faires_braga.pdf&ei=aKV9VJHHMYinNv2ygbAB&usq=AfQjCNEcPw-ku-egTXUO4GrhX8DTnQp5dw&sig2=RPtDqM80RU74E4VcVN1xHw&bvm=bv.80642063,d.eXY), p. 143).

¹⁴⁴ Em sentido divergente, contrariando a nossa conceção de espontaneidade e incerteza na construção da rede, CASTELLS sustenta que a internet “não é uma consequência involuntária de um processo de investigação desorientado. Foi idealizada, deliberadamente desenhada e posteriormente gerida por um resolutivo grupo de informáticos que partilhavam uma missão que pouco tinha a ver com estratégias militares. Estava fundamentada no sonho científico de mudar o mundo através da comunicação entre computadores” (CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet. Reflexões sobre a Internet*, *cit.*, p. 369).

sem forma legal, por todos aqueles que tiveram ou terão uma ideia e que a partilharem na rede¹⁴⁵.

Com efeito, a simplicidade da rede¹⁴⁶ tem na sua génese o princípio da confiança: os fundadores da internet partem do postulado que os seus utilizadores teriam conhecimentos técnicos para otimizar a rede e uma ética de responsabilidade que os impediria de adotar comportamentos que fossem negativos para a rede¹⁴⁷. “A cultura de generosidade é afinal a espinha dorsal da Internet”¹⁴⁸; assistimos à consagração de um espírito colaborativo, uma verdadeira inteligência coletiva¹⁴⁹ que faz parte do *ethos* da internet¹⁵⁰, numa aproximação prática à “noosfera” de CHARDIN, assente em múltiplos e heterogêneos contributos. Um dos seus apanágios peculiares, que qualifica a sua história e explica o seu presente, é o *end-to-end principle*¹⁵¹, ou seja,

¹⁴⁵ No mesmo sentido, POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose: Notes on the State of Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 134.

¹⁴⁶ Subscrevemos: “a actual estrutura do ciberespaço é relativamente simples. Sendo a Internet um complexo físico que obedece e está vinculado pelas Leis da Física, mais não é do que uma rede baseada em computadores pessoais e em outros terminais, ligados entre si através de linhas telefónicas, cabos ou ondas de rádio. Apesar da referida simplicidade na sua concepção, a Internet e a sua arquitetura de cariz aberto estão a modificar profundamente as comunicações pessoais e das massas, em virtude de colocar ao dispor dos cidadãos as capacidades de difusão da rádio, enquanto, paralelamente, cria novas formas de comunicação” (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 562).

¹⁴⁷ Também neste sentido ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...*, cit., p. 31.

¹⁴⁸ Caterina FAKE citada por TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 224.

¹⁴⁹ Para uma definição vide LÉVY, Pierre - *O que é o Virtual*, cit., p. 64. O A. oferece ainda uma inaudita e interessante abordagem ao conceito de inteligência coletiva, tendo por base uma metáfora com um jogo de futebol (*Ibidem*, p. 84).

Não se infira das nossas palavras a defesa de uma qualquer ambígua interpretação de que a inteligência coletiva nasceu com o *modem*; a transmissão e partilha da memória social tem a idade da humanidade e muito antes de Gutenberg já as *estórias* passavam de geração para geração sem necessidade de estarem impressas em papel e guardadas numa qualquer biblioteca, ganhando a eternidade na memória das gerações, numa verdadeira memória e inteligência coletiva. Mas urge reconhecer que o “ciberespaço favorece as conexões, as coordenações, as sinergias entre as inteligências individuais, e sobretudo se um contexto vivo for melhor compartilhado, se os indivíduos e os grupos puderem se situar mutuamente numa paisagem virtual de interesses e de competências, e se a diversidade dos modelos cognitivos comuns ou mutuamente compatíveis aumentar” (LÉVY, Pierre - *O que é o Virtual*, cit., p. 79). Também enaltecendo a inteligência coletiva fora da rede, vide TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 15 e ss.

¹⁵⁰ Assim, FERNANDES, José Pedro Teixeira - *Da Utopia da Sociedade em Rede...*, cit., p. 265.

¹⁵¹ O princípio *end-to-end* propicia um espaço aberto na internet, a possibilidade de cada utilizador inovar e ser um criador, estimula a inteligência nas extremidades da rede, na medida em que possibilita que cada consumidor seja um construtor do ambiente internet, permitindo que a infraestrutura da rede seja relativamente simples. Estamos perante aquilo que pode designar-se como “uma rede estúpida, com aplicações inteligentes” (SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*, cit., p. 62) que, sendo um princípio da arquitetura da rede, que se define pelo facto de todos os conteúdos que navegam na rede circularem indiscriminadamente, sem que os distribuidores tenham a possibilidade de ter conhecimento do tipo de conteúdos que navegam nas suas redes e, por isso mesmo, insuscetíveis de discriminar, positiva ou negativamente, porque permite que os pacotes naveguem incógnitos, para apenas no computador (ou outra plataforma) do destinatário final se reunirem e permitirem a inteligibilidade desse mesmo conteúdo por este consumidor final.

um sistema minimalista¹⁵² em que a inteligência está nas pontas, que, decorre da descentralização, sendo um propulsor da criatividade, porquanto permite a qualquer utilizador, inovar¹⁵³. Com efeito, é neste princípio que podemos descobrir o carácter aberto da internet, que mais do que uma mera característica, tornou-se na sua maior força, a sua capacidade de autopoiese, que lhe permitiu construir-se a si própria, em cima do trabalho desenvolvido pelos seus utilizadores¹⁵⁴ que, simultaneamente, eram os seus produtores, quer de tecnologia, quer de configurações da rede, quer de conteúdos¹⁵⁵.

Não estamos certos se, causa ou consequência, desta arquitetura aberta – porque num sistema autopoietico as causas podem resultar das consequências – os primeiros

Este princípio é a pedra angular da internet tal como a conhecemos hoje, sendo imensamente mais do que uma característica técnica da rede: é um princípio de política da rede. A centralidade da questão do princípio *end-to-end* exige do intérprete algumas considerações adicionais, especialmente num tempo em que o mesmo é ameaçado por fortíssimos interesses económicos, mascarados com o amplo guarda-chuva das questões de segurança (que cobre alguns perigos e muita hipocrisia), que pretendem criar um mar de exceções que permitam controlar quais os conteúdos que navegam por estes mares, dificultando ou impedindo que algumas das mercadorias cheguem a bom porto. Aquilo que o A. chama “estupidez da Internet”, como o próprio enfatiza, poderá ter uma outra denominação, não pejorativa: transparência! A transparência, a natureza não discriminatória da rede é aquilo que permite a inovação e a criatividade da rede. (*Ibidem*, p. 63; o mesmo adjetivo é usado por POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., p. 80).

Para a compreensão técnica do princípio vide BURK, Dan L. - *Federalism in Cyberspace Revisited*, cit., pp. 126 e ss. e SALTER, Jerome/REED, David/CLARK, David - *End-to-End Arguments in System Design*, cit.

Para os riscos da “cristalização” do princípio vide ZITTRAIN, Jonathan - *The Generative Internet*. “Harvard Law Review”. Harvard. v. 119 (2006), p. 1978 e pp. 2029 e ss. e ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...*, cit., pp. 162 e ss.

Sobre os riscos do desaparecimento do princípio vide LEMLEY, Mark A./LESSIG, Lawrence - *The End of End-to-End*, cit.

¹⁵² Assim, GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet? Illusions of Borderless World*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 23.

¹⁵³ Efetivamente, somos a primeira geração que pode ter uma ideia, vê-la nascer e depois carregar num botão e ela estar nas mãos de milhões de pessoas, sem necessidade de recorrer a qualquer tipo de intermediação.

¹⁵⁴ Pensemos no caso das aplicações para telemóveis ou nas aplicações para o Facebook para compreender a importância deste princípio: aquelas empresas, quando permitem que terceiros, ao abrigo de uma lógica colaborativa, criem aplicações que são recebidas nos seus telefones ou nos seus sites, quando espicaçam a criatividade para a criação daquelas aplicações, estão a beneficiar de um trabalho alheio para melhorar o desempenho e as valências dos seus produtos, otimizando-os de forma gratuita ou com uma remuneração muito inferior aos custos que teriam se todas essas aplicações fossem produzidas por estas empresas (sobre o tema vide PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation of Digital Natives*. New York: Basic Books, 2008, p. 228). Sobre os efeitos negativos desta pronuncia-se MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*. New York: Public Affairs, 2011, p. 162.

¹⁵⁵ Esta visão otimista é partilhada por LEMLEY, Mark A./LESSIG, Lawrence - *The End of End-to-End*, cit., p. 7.

Uma outra forma de entender este princípio é oferecida por ZITTRAIN que sustenta que os criadores da internet (bem como dos computadores) criaram um produto incompleto, sem perceber muito bem para o que servia, deixando para os utilizadores a tarefa de descobrir o que fazer com ele (ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...*, cit., p. ix).

anos da rede foram tempos de *open source*¹⁵⁶ (se nos é permitido o anglicismo¹⁵⁷); a importância do *open source* para a democratização da internet é axiomática, por duas ordens de razão; contribuiu para a democratização da rede, porquanto a rede é uma rede para pessoas construída por pessoas (com diferentes circunstâncias e diferentes filosofias) e não por obscuras entidades multinacionais de rostos opacos; em diferente perspectiva, foi crucial ao permitir que muitos milhões de pessoas tenham acesso gratuito a programas e plataformas que, de outro modo, lhe estariam vedados: é insofismável que se todos os servidores existentes na internet tivessem de pagar licenças de *software*, se cada um de nós tivesse de pagar todos os programas que usufrui ou os conteúdos que consome, a internet se transformaria num “imenso centro comercial deserto”¹⁵⁸.

¹⁵⁶ São *software* de utilização livre, sendo que, neste contexto, livre não é apenas a possibilidade de qualquer pessoa os utilizar, mas, cumulativamente, a possibilidade de qualquer utilizador participar no seu desenvolvimento, seja inovando seja corrigindo erros, sendo um paradigma que revolucionou a forma como os programas são desenvolvidos e otimizados.

De acordo com as diretrizes da *Debian Free Software Guidelines* (DFSG), para que um *software* se possa qualificar com *open source* será necessário que a distribuição seja livre, que o programa seja distribuído com o seu código fonte, facilmente legível por um programador médio, permitindo modificações no programa e a sua posterior transmissão. As licenças não podem discriminar pessoas, grupos ou temáticas e devem ser tecnologicamente neutras. *Software* aberto são programas de computadores que permitem a sua utilização livre, a divulgação do seu código-fonte e a possibilidade de se criarem e distribuírem trabalhos derivados, construídos de forma colaborativa, através da internet, por milhares de *hackers* – não confundir com *crackers* –, uma comunidade internacional de empreendedores independentes, que se dedica a criar e difundir, gratuitamente, estes programas. O sucesso do *open source* é hoje uma realidade insofismável, a concretização de uma utopia de vinte anos, o triunfo do altruísmo numa sociedade de consumo cada vez mais hedonista, impotente para pensar mais longe que o reembolso imediato: o sonho de um pequeno *gang* de programadores é hoje uma das mais arraigadas certezas, da tantas vezes denominada sociedade do conhecimento, a prova de que alguns *homens ainda podem mover montanhas*.

Neste esforço congregam-se pessoas heterogêneas com motivações díspares, que podem passar pelo reconhecimento dos consumidores, a agnição dos seus pares, o altruísmo, a procura de posteriores ganhos sociais ou políticos, motivações económicas ou outra qualquer agenda, porquanto, a verdade obriga a reconhecer, nem todos os contribuidores para o *open source* são ascetas filantropos imbuídos dos mais imaculados ideais filosóficos ou políticos (sobre as motivações para o trabalho colaborativo, vide SPROULL, Lee/CONLEY, Caryn/MOON, Jae Yun - *Prosocial Behavior on the Net*. In: AMICHAH-HAMBERGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 147 e ss.; para uma análise crítica ao *open source*, LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 224)

Para mais desenvolvimentos sobre *open source* vide RAYMOND, Eric Steven - *The Cathedral & the Bazaar*. Sebastopol: O'Reilly, 1999, *passim*, STALDER, Felix - *Open Cultures and the Nature of Networks*. Novi Sad: New Media Center_kuda.org, 2005, pp. 12 e ss. e WEBER, Steven - *The Political Economy of Open Source Software*. [Em linha]. California: University of Berkeley. [Consult. 11 de mar. 2013]. Disponível em: <http://brie.berkeley.edu/publications/wp140.pdf>

¹⁵⁷ Porquanto, “código aberto” parece-nos uma tradução forçada e “*software* livre” (expressão mais utilizada entre os cultores da língua de Camões e Jorge Amado), continua a ser um anglicismo.

Usamos as expressões *software* livre e *open source* em sinonímia, embora sem ignorar que entre os cientistas informáticos não haja unanimidade na equiparação, existindo entre os puristas a convicção que uma das expressões é meramente técnica e a outra engloba valores éticos.

¹⁵⁸ STALDER, Felix - *Open Cultures and the Nature of Networks*, cit., p. 21 [trad. nossa].

Sucedem que, estas características generativas que efusivamente enfatizamos, são, cumulativamente, a principal vulnerabilidade da rede¹⁵⁹, porquanto, permitem incorporar na rede o mais hediondo que a raça humana tem para oferecer, não fosse a rede construída por pessoas como nós, com as nossas virtudes e os nossos defeitos¹⁶⁰. Efetivamente, “uma análise sóbria das tendências actuais revela que esta nova participação é ao mesmo tempo uma bênção e uma maldição”¹⁶¹. A internet tem um grande potencial criativo e a sua arquitetura convida os utilizadores a inovar. O que, como afirmámos, é uma das razões mais importantes para explicar o sucesso da rede. Mas também uma das suas maiores fragilidades. Porque a criatividade humana também carrilou para a rede o pior que a perversidade tem para oferecer e deixou-a vulnerável ao sórdido e abjeto. Os benefícios sociais inequívocos de uma internet participativa, não podem servir de escudo nem artifício para ignorar o outro lado da lua, um conjunto de ambiguidades e riscos, uma amálgama de práticas censuráveis, pela imoralidade e pela ilegalidade, uma miscelânea de problemas e desafios para os juristas (e não só), que se já existiam, foram otimizados para pior, com o surgimento de vagas de gentes, com divergentes motivações, com diferentes valores, com distintas culturas, nomeadamente, ondas de violações de direitos de propriedade intelectual, criação de vírus informáticos e outros programas maliciosos, invasões à privacidade, difamações e injúrias, discursos de ódio, pornografia infantil e toda e qualquer outra perversão que se possa imaginar, que, por certo, está algures na internet.

¹⁵⁹ Existe, no entanto, o receio fundado de que esta característica que inequivocamente foi uma das marcas de sucesso da internet, seja hoje a sua maior debilidade; assim, ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...*, cit., pp. 8 e ss. (bem como em, ZITTRAIN, Jonathan - *The Generative Internet*, cit., p. 2013).

¹⁶⁰ Sendo que, entre os pioneiros, mais entusiastas e com maior sagacidade técnica, encontramos muitos pedófilos e entusiastas de pornografia infantil, que *ab initio* compreenderam a excelência deste maravilhoso mundo novo (conforme sublinha BJØRNEBEKK, Ragnhild T./EVJEN, Tor A. - *Violent Pornography on the Internet: A Study of Accessibility and Prevalence*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, p. 187 e JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 47 e ss.).

Com efeito, desde 1985 que há referências a pedofilia na rede (neste sentido, TAYLOR, Jon - *Policing Social Networking Sites and Online Grooming*. In: DAVIDSON, Julia/GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011, p. 126). Refira-se, que os consumidores de pornografia infantil na internet têm um elevadíssimo grau de conhecimentos técnicos (sendo comum nos *sites* de pedopornografia se discutirem questões técnicas), de forma a poderem realizar a sua parafilia da forma mais segura possível, contornando os avanços tecnológicos ao serviço das autoridades, transformando-se a sua procura, num verdadeiro filme de *Tom e Jerry*.

¹⁶¹ TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 23.

Em certa medida, podemos afirmar que os destinatários da rede traíram a utopia dos seus progenitores. E quando sentimos que existem abusos à abertura da internet, a primeira reação é pensar como a mesma pode ser trancada¹⁶². Também por isso, não estranha, que esta tendência comece a dar sinais de estar a mudar; se nos atendermos ao exemplo do genial Steve JOBS e cotejarmos o *Apple II* com o *iPhone*, compreendemos que, se o primeiro convidava à inovação, o segundo está pré-programado, sendo que o utilizador apenas lhe poderá adicionar as aplicações que passaram pelo crivo da *Apple*, desaparecendo assim a filosofia generativa que caracterizou a empresa¹⁶³.

E o futuro aproxima-se: em breve os consumidores vão ter de escolher entre sistemas abertos (que permitem uma maior inovação e participação) e sistemas fechados (mais seguros e com menos vulnerabilidades); ou alguém vai fazer a escolha por eles: hoje, quando atualizamos um qualquer sistema operativo ou programa, ignoramos o que se esconde no código¹⁶⁴.

Se a internet é uma história que começou nos anos 60, que teve o seu primeiro instante de glória no ano de 1969, se é verdade que, desde meados dos anos 70, os computadores deixaram de ser autistas e começaram a comunicar entre si, que algumas das mais relevantes comunidades científicas que se debruçam sobre a internet atingiram o apogeu nos anos 80 (sendo que uma certa ideia romântica sobre a internet, que a paixão pela verdade nos obriga a desmistificar, encontra substrato nesta *belle époque*) a internet nasceu para a sociedade civil em meados dos anos 90¹⁶⁵,

¹⁶² Assim, ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet... cit.*, p. x.

¹⁶³ O exemplo é oferecido por ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet... cit.*, pp. 1 e ss.

¹⁶⁴ Assim, ZITTRAIN, Jonathan - *The Generative Internet, cit.*, pp. 2022 e ss.

¹⁶⁵ Até ao início dos anos noventa a rede era usada para pesquisa científica ou para atividades académicas e elucidativas, sendo imune a práticas comerciais. Mas a candura imaculada da rede perdeu-se quando esta foi retirada da jurisdição militar, passando a sua gestão para a *National Science Foundation*, que diminuiu as restrições ao uso comercial da rede, ficando a internet aberta ao domínio público, o que permitiu a comercialização da rede e a sua transmutação naquilo que hoje conhecemos. Este não foi um processo sem críticas: a abertura da rede para finalidades comerciais, provocou controvérsia entre os tradicionais utilizadores da rede, que ofereceram resistência a tornar a internet disponível para sítios que não se dedicam ao ensino ou pesquisa. Com efeito, tem sido assertivamente enfatizado que o “uso crescente da Internet para fins comerciais, com recurso a técnicas de difusão contrárias à lógica da participação individual livre e aberta, contraria o seu espírito original, retirando fundamento às conceções libertárias e mesmo às que pretendem remeter a regulação da Internet, exclusivamente, para os seus utilizadores” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos e Formas de Regulação na Sociedade da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 141).

É insofismável que existe uma internet antes e uma depois do comércio eletrónico (no mesmo sentido que nós, entre outros, BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 3, CARAL, Jose M. Emmanuel A. - *Lessons from ICANN: Is Self-Regulation of the Internet Fundamentally Flawed?* “International Journal of Law and Information Technology”. Oxford. v. 12, n.1 (2004), p. 27, RADIN, Margaret

com o surgimento da *World Wide Web*¹⁶⁶ (que, começando por ser uma forma rápida de partilhar documentos científicos, veio permitir a qualquer pessoa que tivesse um computador e um *modem*, aceder, independentemente de onde estivesse, a toda a informação que circulava na internet, naquilo que alguns denominam a “quarta revolução”)¹⁶⁷, no final dos anos noventa a internet¹⁶⁸, particularmente a *world wide web*, viveu o estranho paradoxo de estagnar no crescimento ou de crescer na estagnação, inclusive, alvitando-se a “morte da internet”¹⁶⁹. Transformada no maior reservatório de pornografia do mundo¹⁷⁰ [chegando a afirmar-se que a pornografia era a *raison d'être* da internet], o número de utilizadores crescia desmesuradamente, cresciam igualmente o número de conteúdos disponíveis, mas a internet ameaçava

Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering: Rediscovering Legal Realism in Cyberspace*. “Chicago-Kent Law Review”. Chicago. v. 73 (1998), p. 1309/1310 e SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 11).

Se quisermos cometer a injustiça de procurar um evento singular para assinalar a democratização da utilização da internet, quicá não seja demasiado errado, identificar o *software Windows 95* (que incluía o *browser Internet Explorer*), como o momento em que Adão mordeu a maçã. A prova do que fica escrito, é que em março de 1993, a “www” tinha apenas 130 *sites* e era responsável por 0,1% do tráfego de internet (conforme GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 137).

Para perceber o crescimento exponencial da rede após a data *supra* referida (bem como a estagnação nos trinta anos anteriores) *vide* o gráfico oferecido por POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., p. 33.

¹⁶⁶ Foi em 6 de Agosto de 1991 que BERNERS-LEE tornou a sua invenção acessível à comunidade de utilizadores da internet (sobre o tema *vide* BERNES-LEE, Tim - *WorldWideWeb: Proposal for a HyperText Project*. [Em linha]. Massachusetts: W3C. [Consult. 27 out. 2014]. Disponível em: <http://www.w3.org/Proposal.html><).

“A *www* consiste, deste modo, numa área da Internet onde se colocam diversos blocos de informação com textos, gráficos, elementos multimédia, com som ou vídeo, encontrando-se os diversos blocos interligados por *hyperlinks*. A sua simples interface levou a que se expandisse espetacularmente na última década, tornando-se assim o mais importante componente da Internet, enquanto meio de comunicação e interação entre pessoas, bem como de transmissão de informação a nível global, rápida e sem barreiras” (FACHANA, João - *A Responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos Colocados e Difundidos na Internet. Em especial da Responsabilidade dos Conteúdos Gerados por Utilizadores*. Coimbra: Livraria Almedina, 2012, pp. 23/24).

¹⁶⁷ Assim, BADDELEY, Simon - *Governmentality*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998, p. 70. Menos “otimista”, SMITH fala na terceira revolução industrial (SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit.).

¹⁶⁸ Como bem explica RUTKOWSKI é um erro falar na internet como se fosse uma única entidade: RUTKOWSKI, A. M. - *Factor Shaping Internet Self-Governance*. In: KAHIN, Brian/KELLER, James H. - *Coordinating the Internet*. Harvard: Harvard Information Infrastructure Project, 1997, p. 93.

¹⁶⁹ ANDERSON, Chris/WOLFF, Michael - *The Web is Dead. Long Live the Internet*. [Em linha]. San Francisco: Wired. [Consult. 19 dez. 2012]. Disponível em: http://www.wired.com/2010/08/ff_webrip/all/<.

¹⁷⁰ Ou, no feliz eufemismo de Eduardo Sá, *sites* que “não sendo sobre anatomia humana, a privilegiam, com generosidade” (Sá, Eduardo - *Adolescentes Somos Nós*. 2ª Ed. Lisboa: Fim de Século, 2003, p. 39). Segundo um estudo do *Georgetown University Law Review* a internet estava inundada de pornografia (conforme LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 174).

tornar-se entediante, cara e complexa¹⁷¹. A explicação para a decadência oculta da internet relacionava-se com rigidez da rede, a sua imobilidade; os conteúdos eram depositados na rede, com maior ou menor atratividade e depois padeciam inertes por meses, tornando-se desinteressantes por obsoletos; sendo viral a necessidade de as empresas terem um sítio na internet, este era concebido como um cartão-de-visita, amiúde uma montra estática, datada no tempo, onde se apresentava a empresa e convidava o “internauta” a conhecer pessoalmente os produtos e os serviços. Os *sites* eram como museus encerrados ao público [recorrentemente espaços em obras] que permitiam ao visitante contemplar a fachada, por vezes deixar-se encantar, mas que não convidava a um regresso, porque a imobilidade dos sítios, desaconselhava a posteriores visitas.

O futuro despontou com a *Web 2.0*¹⁷², expressão cunhada por Tim O'REILLY, numa conferência organizada pela sua empresa – O'Reilly Media –, em 2004, que o próprio define como a “mudança para uma Internet como plataforma, e um entendimento das regras para obter sucesso nesta nova plataforma. Entre outras, a regra mais importante é desenvolver aplicativos que aproveitem os efeitos de rede para se tornarem melhores quanto mais são usados pelas pessoas, aproveitando a inteligência coletiva”¹⁷³. Se pretendêssemos descrever numa única palavra a *Web 2.0*, escolheríamos o vocábulo interatividade para a qualificar, sendo que, por esta, entendemos *o acto ou faculdade de diálogo permutável entre o utilizador de um*

¹⁷¹ De outro ponto de vista, a robustez bolsista das *dot.com*, que atingiram em março de 2000, no auge da especulação, o valor estratosférico de mais de 5000 pontos no índice da *Nasdaq*, escamoteava a inexistência de um modelo de negócio, ou, para sermos rigorosos, a falência de um modelo baseado no pagamento dos conteúdos, que teve uma reação adversa dos consumidores, indisponíveis para pagar um produto que se tinha caracterizado pela gratuidade; ao que acrescia, o receio, que na época não era infundado, da indevida utilização dos dados de pagamento, *i e*, dos cartões de débito e crédito, que, na viragem do século, tinham uma aura de risco associado que seria imprudente desconsiderar (sobre o tema, HAMILTON, Angus - *The Net Out of Control - A New Moral Panic: Censorship and Sexuality*. In: LIBERTY - *Liberating Cyberspace: Civil Liberties, Human Rights, and the Internet*. London: Pluto Press, 1999, p. 180).

¹⁷² A *Web 2.0* não deve confundir-se com a Internet2; enquanto aquela é uma filosofia de funcionamento da rede, a Internet2 é um projeto em execução ao qual podem aceder algumas universidades e centros de investigação. Para mais desenvolvimentos *vide* <http://en.wikipedia.org/wiki/Internet2> < [Consult. 1 set. 2012].

¹⁷³ Podemos encontrar a definição na *Wikipedia* (http://pt.wikipedia.org/wiki/Web_2.0) < [Consult. 1 set. 2012].

Efetivamente, o ideal da informática deixou de ser a inteligência artificial, criar uma máquina mais inteligente de que o homem, capaz de o bater num jogo de xadrez, mas a incessante procura da inteligência coletiva, “a valorização, a utilidade otimizada e a criação de sinergia entre as competências, as imaginações e as energias intelectuais, qualquer que seja a sua diversidade qualitativa e onde quer que se situe” (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, *cit.*, p. 167). Continua o A. e explica que “o ideal da inteligência coletiva passa, evidentemente, pela disponibilização da memória, da imaginação e da experiência, por uma prática banalizada de conhecimentos, por novas formas de organização e de coordenação flexíveis e em tempo real (*Ibidem*).

*sistema e a máquina*¹⁷⁴, o que se traduziu numa alteração de paradigma em que o consumidor deixou de ser um mero recetor, para se tornar igualmente um emissor de informação, ou, para usar um dos jargões da moda, a *proatividade* dos utilizadores. “Enquanto a velha Rede tinha a ver com sítios na Rede, cliques e “olhos”, a nova Rede tem a ver com comunidades, participação e trabalho com os pares”¹⁷⁵.

Os detratores da visão *supra* exposta, entendem que falar em *Web2.0* é uma mera campanha de *marketing* divorciada da realidade¹⁷⁶, enfatizando que a interatividade já existia, o que, sendo verdade, não deixa de ser falacioso, porquanto, os utilizadores necessitavam de ter uma especial perícia e conhecimentos informáticos para lhes ser permitido dialogar com o sistema, algo que, agora, estava ao alcance de um *idiota* com um *modem* e um computador.

Procurando caracterizar a *nova internet*, podemos dizer que esta se distingue da *Web 1.0*¹⁷⁷, porque, mais do que ter conhecimento, agora partilha-se conhecimento; os utilizadores, deixaram de ser meros consumidores passivos de informação, para se tornarem em geradores de informação, tornado a rede mais dinâmica, com atualizações permanentes de informação e tendencialmente gratuita no acesso aos conteúdos, embora, alicerçado num modelo de negócio, quiçá mais pernicioso¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Recorremos à definição do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.

¹⁷⁵ TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 27.

¹⁷⁶ Tim BERNERS-LEE quando questionado sobre a *Web 2.0* foi corrosivo ao afirmar que é um jargão “ninguém sabe sequer o que é”, para enfatizar que é apenas uma continuação da *Web1.0*, sublinhando que quando se analisam os *sites* se constata que não se está a fazer nada de substancialmente diferente (BERNERS-LEE pronunciou-se sobre a *Web 2.0* numa entrevista em *podcast* para a IMB, que poderá ser consultada aqui (<http://www.ibm.com/developerworks/podcast/dwi/cm-int082206.txt>) [Consult. 10 mar. 2012].

Em sentido semelhante ALVES refere que “apesar deste epíteto, não estamos, *summo rigore*, perante uma recriação, *rectius*, reconstrução da Internet. Trata-se apenas, de salientar a mudança de postura dos utilizadores que, de uma conduta passiva, enquanto receptores de informação, passaram a adoptar uma conduta activa, fornecendo (ou partilhando) conteúdos próprios ou alheios” (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 563).

¹⁷⁷ Se procurarmos os elementos essenciais da *Web 1.0*, esta caracterizava-se por ter conteúdos estáticos, (na medida em que um *site* era criado e mantinha-se sem alterações), falta de interatividade, sendo os consumidores entidades passivas face ao sítio da internet, e à profissionalidade/especialidade, ou seja, exigia-se um elevado grau de conhecimentos técnicos para poder criar e alimentar um *site* o que afastava da internet o utilizador ordinário que se limitava a assistir a enredos criados por terceiros.

¹⁷⁸ A implementação de um novo modelo de negócio baseado na publicidade, permite que os fornecedores de *software* e as empresas de prestação de serviços em rede disponibilizem os seus conteúdos gratuitamente; “para o consumidor, esta gratuitidade é, no entanto, falsa gratuitidade. Embora beneficie do serviço sem ter de desembolsar dinheiro, na maioria das vezes é levado a confiar valor à empresa, uma matéria-prima fonte de riquezas futuras para esta. Estamos a referir-nos, evidentemente, aos seus dados pessoais, à sua identidade, aos seus gostos, aos seus hábitos, aos seus projetos” (BELLEIL, Arnaudl - *@-Privacidade...*, cit., p. 21).

É insofismável que o desenvolvimento tecnológico tornou vital a defesa da privacidade “cada pessoa passa assim a viver numa espécie de liberdade condicional. Está constantemente exposta, ou

Debrucemo-nos sobre o que é a *Web 2.0* (ou aquilo que os seus defensores dizem ser¹⁷⁹) para permitir uma base que sustente uma posterior reflexão; se procurarmos uma filosofia para esta *nova* rede, podemos enumerar como princípios e valores fundamentais que constroem a sua génese¹⁸⁰, a participação¹⁸¹, a partilha¹⁸², a

dependente de quem a pode expor. A todo o momento pode ser liquidada por factos tirados do passado, revelados na medida necessária e no momento oportuno” (ASCENSÃO, José de Oliveira - *A Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar*. “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Lisboa. v. XLIII, n.1 (2002), p. 16). Desde logo, enfatiza-se o facto de a rede ter uma inesgotável capacidade para armazenar e tratar a informação; enormes “pedaços” das nossas vidas estavam dispersos por inúmeros registos, controlados por inúmeras entidades: a tecnologia, nomeadamente as bases de dados informatizadas, oferecem a possibilidade de agrupar toda essa informação num único registo global, suscetível de elaborar o perfil de cada um de nós, verdadeiros “dossiês digitais” que reúnem os nossos gostos, hábitos, locais que frequentamos, apetências, amigos, relações profissionais, consumos, ou seja, tudo o que nos caracteriza enquanto indivíduos, aquilo que é a nossa individualidade e distingue de todos os outros. Onde antes habitava uma vizinha coscuvilheira que procurava beber a nossa intimidade, agora temos a mesma vizinha com uma interminável memória que nunca esquece e dotada de meios técnicos fantásticos, que permitem repristinar a informação a qualquer momento e em qualquer local.

Parece-nos tautológico que a informação é a mais potente arma da atualidade, pelo que, controlar a informação na era digital é um passo decisivo para controlar a humanidade. Dissertar sobre o direito à privacidade é refletir sobre qual a informação sobre cada um de nós que pode ser disponibilizada, é determinar quem pode deter informação sobre nós, qual a informação, durante quanto tempo, para que finalidade e como deve ser conservada. Dissertar sobre o direito à privacidade é ter consciência do perigo da informação e teorizar sobre os limites a este exercício. Para uma visão adversa, CAMPOS, Diogo Leite - *A Imagem que Dá Poder: Privacidade e Informática Jurídica*. In: *Comunicação e Defesa do Consumidor: Atas do Congresso Internacional - Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade Coimbra*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1996, pp. 293 e ss. Sobre os novos riscos para a privacidade ou privacidade 2.0 vide ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet... cit.*, pp. 205 e ss. No mesmo sentido, MUÑOZ, Ángela Valderrama - *La web 2.0: Una Oportunidad para el Trabajo Colaborativo. La web ha cambiado ¿y tú?* In: GONZÁLEZ, María Adelaida Jaramillo González/URIBE, Adriana Elena Jaramillo - *Cátedra Abierta: Universidad, Cultura y Sociedad*. Medellín: Universidad de Antioquia, 2011, p. 52.

¹⁷⁹ Por tudo, infere-se do que deixámos escrito que não nos parece pertinente para a economia deste trabalho assumir uma posição definitiva sobre a questão etimológica, porque nos parece que a distinção é estéril, um desnecessário dispêndio de energia numa polémica contraproducente, artificial, meramente teórica, desgastando o intérprete numa disputa por subtilidades terminológicas, afastando-o do essencial, sendo que, no caso, o essencial é o reconhecimento de que a rede deixou de ser uma coutada de informação institucional de empresas e entidades públicas, para ser também e de forma cada vez mais impressionante, um espaço de conteúdos disponibilizados por utilizadores (até porque atualmente já se começa a falar na Web 3.0, conforme PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 202).

¹⁸⁰ Seguimos de perto as propostas de GEORGE, Carlisle E./SCERRI, Jackie - *Web 2.0 and User-Generated Content: Legal Challenges in the New Frontier*. [Em linha]. Coventry: Journal of Information, Law and Technology. Disponível em: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2007_2/george_scerri/george_scerri.pdf

¹⁸¹ “A Web 2.0 promove a abolição do trabalho individualista e local na criação de conhecimento, trata de reconhecer que não estamos sós, que podemos contar com um trabalho de equipa de milhares de pessoas em todo o mundo conectadas à internet, agrupadas em comunidades virtuais, disponíveis para partilhar, validar e enriquecer conhecimento. Somos protagonistas de uma nova ordem social, que nos convoca para trabalhar com outros em temas de interesse comum com o fim de fortalecer uma sociedade inteligente em benefício da humanidade” (MUÑOZ, Ángela Valderrama - *La web 2.0: Una Oportunidad para el Trabajo Colaborativo...*, cit., p. 58 [trad. nossa]).

¹⁸² Se a noção de partilha está imbuída desde sempre no espírito da internet, com a *Web 2.0* surge uma nova e mais alargada noção de partilha, não antagónica, mas diferente daquela que conhecemos nos primeiros anos; aqui a partilha não é apenas uma partilha académica, de conceitos teóricos, de estudos práticos, uma comutação de conhecimento técnico, mas uma partilha de conteúdos, a produção

colaboração¹⁸³ e a interatividade¹⁸⁴ (ou, “intercriatividade”, locução que pretende expressar um mundo em que os cidadãos não se limitam a interagir, mas usam a interação para criar coisas em conjunto, para desenvolver de modo colaborativo a sua criatividade¹⁸⁵), através de um utilizador, que deixou de ser um consumidor de conteúdos e recursos disponibilizados por terceiros, para, não apenas criar, como cada computador de cada utilizador se tornar um verdadeiro servidor, o que permite, sem custos significativos, aumentar exponencialmente a capacidade de armazenamento de conteúdos na rede¹⁸⁶. O efeito útil daquilo que aqui vamos denominando de *Web 2.0* foi tornar a rede acessível ao cidadão comum¹⁸⁷, dessacralizar a internet como feudo de eruditos e oferecê-la às massas, transformar uma cultura de elites numa cultura popular [com os defeitos e virtudes que os mais atentos apontam aos fenómenos populares]. A internet produzida pelos consumidores é a internet onde circulam

conjunta de conteúdos ou a produção de novos conteúdos em cima de conteúdos pré-existentes (com grande celeuma na teoria dos direitos de autor).

¹⁸³ Encontramos nesta nova internet odores da Idade Média, idos tempos em que a propriedade das terras era muitas vezes comum, sendo a agricultura uma arte partilhada entre os membros de uma mesma comunidade, em terras que eram comuns, que todos trabalhavam e a todos alimentava: a ideia da propriedade comum.

¹⁸⁴ Numa visão pessimista, qualifica-se a interatividade como o contrário das relações sociais (assim, KROKER, Arthur/WEINSTEIN, Michael A. - *Data Trash: The Theory of the Virtual Class*. Montreal: New World Perspectives, 1994, p. 23).

¹⁸⁵ Esta vocação colaborativa não é uma especificidade do mundo da internet, mas parece-nos uma característica da modernidade; se pensarmos nos corpos humanos, hoje assistimos ao surgimento de verdadeiros “hipercorpos”, para ir beber à nomenclatura de LÉVY (LÉVY, Pierre - *O que é o Virtual*, cit., p. 15), para se referir a corpos construídos com transplantes de órgãos de terceiros, os corpos de silicone, os corpos dos implantes, próteses, lentes de contacto, os corpos que trocam sangue e que geram filhos com esperma alheio ou em úteros de terceiros, um verdadeiro corpo colaborativo.

¹⁸⁶ O melhor exemplo são os programas que permitem o *download peer-to-peer* (P2P), os famosos *softwares* de partilha de músicas, que surgem como uma resposta às editoras e aos processos judiciais por estas peticionados (assim, BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. xii) e que se tornaram no principal foco de conflitualidade na rede, uma das temáticas mais discutidas sempre que se aborda a internet e o Direito.

Não deixa de causar estupefação quando comparamos o ataque das grandes editoras de música a estas empresas (v.g. *Naspter*) e a bonomia de quem tem beneficiado o *YouTube* (para uma visão do *Naspter* como uma ferramenta para auxiliar os artistas, MARZILLI, Alan - *Policing the Internet*. Philadelphia: Chelsea House Publishers, 2005, pp. 48 e ss.)

Refira-se que estes programas não têm como única finalidade (ilícita) a partilha de música, sendo que também foram um meio de divulgação da pedopornografia (sobre a pornografia infantil nos *peer-to-peer* vide STEEL, Chad M. S. - *Child Pornography in Peer-to-Peer Networks*. “Child Abuse & Neglect”. Oxford. v. 33 (2009), pp. 560 e ss.).

¹⁸⁷ Com efeito, se perguntarem a um cientista da computação as diferenças entre uma página pessoal e um blogue, por certo, que o mesmo nos dará uma douda e eloquente resposta, inacessível para o destinatário comum, mas por certo, verídica e pertinente; mas, quando procuramos a destrição, fora dos cânones específicos da ciência informática, percebemos que as duas diferentes realidades são na verdade apenas uma, numa total similitude, que apenas se distinguem através de um pormenor fundamental, se nos permitem a antinomia, que aqui, salvo mais insigne opinião, é plenamente justificada: a exigência de conhecimentos informáticos avançados ou a sua desnecessidade, porquanto, se a construção de uma página é labor para os eleitos, um cidadão médio com baixos conhecimentos informáticos, consegue criar um blogue com exasperante facilidade em escassos minutos.

músicas e filmes entre servidores pessoais, na sua maioria com violação de direitos de autor¹⁸⁸, a internet dos blogues, a internet do *Facebook*, *Orkut*, *Hi5* e *Linkedin*, a internet dos comentários (tantas vezes insidiosos) nos sítios de jornais e revistas, a internet do *Youtube*, a internet da *Wikipedia*¹⁸⁹ ou dos sítios onde encontramos bibliotecas fabulosas [a Biblioteca de Babel de Jorge Luis Borges?!], a internet onde podemos trocar ou vender bens em segunda mão, a internet dos programas que nos ajuda a comprar a gasolina mais barata ou os melhores restaurantes, bares, locais de prostituição, locais para encontros homossexuais – ou pedófilos. Uma internet que conecta pessoas em oposição à *Web 1.0* que conectava computadores¹⁹⁰ [embora, estejamos a entrar num terceiro estádio, a internet das coisas].

O que leva pessoas a colocarem os seus conteúdos na internet é uma daquelas perguntas intrincadas de resposta impossível¹⁹¹, porque as razões que motivam as pessoas são tão heterogêneas como a natureza humana¹⁹²; assumindo o risco incontornável das generalizações, procuramos identificar as principais motivações para o consumidor de internet se tornar num ator no mundo a que chamam de virtual:

¹⁸⁸ O que em si não é uma novidade: em certo sentido, para parafrasear LESSIG os direitos de autor sempre estiveram em guerra com a tecnologia; antes da internet, eram os livros fotocopiados, as cassetes piratas, pelo que, esta é uma guerra que começou com GUTTENBERG.

¹⁸⁹ No momento em que escrevemos estas linhas a *Wikipedia* é o maior exemplo do conceito de trabalho colaborativo realizado na internet; milhares de pessoas, de todas as culturas, cultores de diversas línguas, oferecem o seu tempo e o seu saber, na construção de uma enciclopédia ao serviço de todos.

Claro que esta obra não se edifica sem dificuldades, sem complexidades; não apenas as questões relativas ao seu financiamento, porque nem tudo é gratuito, como o perene drama de aquilatar da qualidade intrínseca de cada entrada, da fiabilidade ou não dos conteúdos que consumimos na *Wikipedia*, a questão da veracidade e verticalidade das informações depositadas na enciclopédia. No entanto, refira-se que vários estudos referem que a fiabilidade da *Wikipedia* é quase equivalente à Enciclopédia Britânica, com a diferença que naquela os erros podem ser rapidamente solucionados (conforme TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. iii).

Sobre o tema, trazendo à colação estudos que contrastam com lugares comuns, vide PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., pp. 118 e ss., e, p. 159. Sobre a arquitetura da *Wikipedia* vide ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...* cit., pp. 217 e ss.

¹⁹⁰ A locução parece influenciada pelo pensamento de NEGROPONTE, quando sustenta que “a informática não tem mais nada a ver com computadores. Tem a ver com a vida das pessoas” (NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital*, cit., p. 8). O aforismo obviamente que não faz consensos; criticamente Tim BERNERS-LEE sustenta que a internet sempre conectou pessoas e que a noção de que apenas conectava computadores é uma mera expressão de *marketing* (entrevista em podcast para a IMB, que poderá ser consultada aqui <http://www.ibm.com/developerworks/podcast/dwi/cm-int082206.txt> - [Consult. 2 de mar. 2012]).

¹⁹¹ Confrontado com o tema das motivações, o pai do *Linux* é esclarecedor: “se fossem engenheiros de *software* nem sequer colocariam a questão. Quando nós, engenheiros, resolvemos um problema técnico, sentimos os pelos eriçarem-se, é empolgante. É essa a sensação que nos move” (conforme TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 80).

¹⁹² Se é que esta existe; sobre o tema vide CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., pp. 21 e ss.

- motivações recreativas – a motivação primeira para partilhar conteúdos na internet poderá prender-se com o desejo de entreter outros, muitas vezes ligado à noção de “microcelebridade”¹⁹³;

- motivações políticas – hoje a internet aparece indissociavelmente ligada à política, sendo um meio privilegiado para a divulgação de ideologias, e não se conhece um momento eleitoral ou movimentos ideológicos que não marquem presença na rede, evocando a sua capacidade comunicadora (prova do que fica escrito é a imensidão de governantes que começaram a sua vida cívica pelos blogues¹⁹⁴);

- motivações informativas – entre a internet e o jornalismo, quer o jornalismo *stricto sensu*, quer manifestações espontâneas de pessoas que têm prazer em partilhar informação, existe hoje uma linha perigosamente ténue; o comumente designado de jornalismo do cidadão (“nós somos os meios de comunicação social”¹⁹⁵), a filosofia de que um cidadão munido de um dispositivo com acesso à internet pode publicar notícias ou fotos, fazer vídeos e divulgá-los, de forma imediatista, tantas vezes despida de maturação e rigor – conteúdos que tantas vezes vão ser utilizados pelos *media* tradicional – suscita igualmente questões complexas, exigindo-nos a pergunta crucial de saber se este “jornalismo informal” aumenta ou diminui a qualidade da informação, consequentemente, a qualidade da democracia?¹⁹⁶;

¹⁹³ Nem que para tanto, seja necessário recorrer a atos abjetos, como o envenenamento do filho menor, (conforme *Mãe envenenou filho para conseguir visitas para blog* (19 jul. 2014). “Tvi24”. Disponível em: <http://www.tvi24.iol.pt/503/internacional/mae-munchausen-veneno-sodio-eua-tvi24/1560664-4073.html> [Consult. 14 jun. 2014].

¹⁹⁴ Em Portugal, este foi um movimento que se iniciou em maio de 2003, quando José Pacheco PEREIRA, um dos mais conceituados intelectuais portugueses, com enorme presença nos meios de comunicação social, criou o seu blogue (*O Abrupto*); o facto, não apenas trouxe para a internet em geral e a blogosfera em particular algo que estava muito carenciada – respeitabilidade -, como se gerou uma imensa curiosidade e interesse.

Mas tememos ser anacrónicos; na atualidade os blogues já não têm serventia para fomentar o debate político, sendo apenas mais um meio de evangelização: quem os procura, apenas pretende confirmar as suas convicções, quer consumindo os conteúdos que subscreve, quer atacando quem assume diferentes conceções (semelhantemente, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation of Digital Natives*, cit., p. 267) .

¹⁹⁵ TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 158.

¹⁹⁶ É axiomático que assistimos a uma mudança crucial no jornalismo; todos sentimos que, apesar de desconhecermos o destino, estamos a traçar um novo caminho, a criar uma nova página no caleidoscópio do jornalismo, que deixou de ser um meio de transmissão de comunicação para massas passivas, para se transformar em algo mais democrático – com os riscos e oportunidades inerentes a todo o processo democrático -, um mundo onde a informação deixou de ser um monopólio dos jornalistas e todo e qualquer cidadão pode fazer ouvir a sua voz, por mais ofensiva ou desagradável que seja. Com o que deixamos escrito, esclarece-se, não se propõe que toda e qualquer pessoa que usa a internet para dar notícias se deva considerar jornalista, como seria pornográfico pensar que a democracia dispensa o jornalismo e pode estruturar-se no cidadão que se faz ouvir (ou que escreve na internet, com o desejo de ser lido). Mas e com a mesma convicção que sustentamos a indispensabilidade do jornalismo, também pugnamos que as democracias (que merecem esta

- motivações de desinformação – as campanhas negras não apenas existem, como navegam na rede e invadem os nossos computadores; seria uma imperdoável ingenuidade ignorar esta como uma motivação colossal para a disponibilização de conteúdos na rede: protegidos pelo aparente anonimato, “uma máscara de proteção”¹⁹⁷ para a cobardia de quem pensa que está imune a responsabilidades jurídicas ou censura social, por debilidades de carácter, por mesquinhez ou inveja, por despeito ou a troco de contrapartidas económicas, basta uma leitura solícita de uma qualquer plataforma da internet, para que um leitor atento possa esbarrar com manifestações ou campanhas de desinformação ou malícia, a *bobagem coletiva* de que fala Pierre LÉVY;

- motivações sociais – por razões sociais queremos dizer, a dinamização de causas humanitárias, direitos humanos, defesa dos animais, eventos de solidariedade e uma imensa amálgama de motivações altruístas; no entanto, amiúde, surgem críticas a um ativismo de sofá, menção pejorativa ao facto que muitas destas lutas se tornam meramente *virtuais*, sendo o substantivo usado no sentido de que a mobilização que se alcança na rede não se traduz posteriormente quando se procura transmutar para outros palcos a indignação que tantas vezes se pode ler nos fóruns, blogues¹⁹⁸, *twitters* e *facebook*s¹⁹⁹;

- motivações económicas – não foram apenas as empresas a descobrir a existência de um modelo de negócio na internet; também os consumidores foram atraídos pelas potencialidades económicas conexas com a internet; estamos cientes que, se pensarmos nos rendimentos publicitários relacionados com os blogues²⁰⁰, as

qualificação) também não podem dispensar a participação ativa dos cidadãos, esta interatividade, que com tendo virtudes e defeitos, aquelas, suplantam estes (esclarece-se, que reservamos a expressão jornalista para o verdadeiro jornalismo e não para o sensacionalismo demagógico produtor de iliteracia informativa).

¹⁹⁷ MARQUES, José Augusto Garcia - *Internet e Privacidade*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v.V, p. 42.

¹⁹⁸ Sobre a importância dos blogues para a formação cívica *vide* as palavras apaixonadas de LESSIG, Lawrence - *Meros Copistas*. In: CASTELLS, Manuel/CARDOSO, Gustavo [org.] - *A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Acção Política*. Lisboa: Casa da Moeda, 2006, pp. 243 e ss.

¹⁹⁹ A paixão pela verdade exige reconhecer que sendo certo que muitos movimentos de intervenção cívica têm uma valência meramente virtual, sendo aqui o substantivo usado pejorativamente, outros há que começam na rede e a extravasam para conseguir uma dimensão impressionante; e nem precisamos de importar exemplos como a primavera árabe ou os protestos nas *Puertas del Sol* em Madrid, porquanto, no Portugal dos revoltosos tranquilos já assistimos a duas impressionantes manifestações promovidas pela genuína sociedade civil, como foram as manifestações de 12 de março de 2011 (“geração à rasca”) e a de 15 de setembro de 2012 (“contra a troika”), consideradas as maiores desde a *Revolução de Abril*.

²⁰⁰ A exceção parecem ser os blogues de moda onde os seus criadores, que vivem do rendimento dos blogues, cobrando centenas de euros por cada *post* a recomendar um novo produto (sobre o tema,

retribuições serão, aparentemente, muito pouco significativas; sucede que a retribuição também pode acontecer através da venda de produtos ou prestações de serviços que se façam através da internet ou utilizando a rede para autopromoção.

Se estas são as motivações dos utilizadores para colocarem conteúdos na rede, importa questionar quais os escopos para que as empresas disponibilizem plataformas para terceiros, seja para textos (*Blogger* ou *Twitter*, por exemplo), para vídeos (*Youtube*), para partilharem fotos (*Flickr*, *Instangram*), ou redes sociais na internet²⁰¹ (*Facebook*, *Hi5*, *Linkedin*), ou espaços de *email* (*Gmail*, *Hotmail*), ou espaço para

Revista Única (Expresso) n.2009 (22/10/2011). Lisboa, 2013, pp. 52 e ss.), reforçando a convicção da crise dos cânones tradicionais da publicidade.

²⁰¹ Não nos entusiasma a expressão redes sociais, como tende a ser usada no âmbito da “sociedade da informação e da comunicação”. Parece-nos uma nomenclatura decetiva, no sentido que pretende escamotear que as redes sociais são uma realidade histórica e constante, não uma emancipação da sociedade informatizada; de novo, apenas o meio, que é telemático e uma neointerpretação da locução “amigo”, que se estende a conhecidos (e mesmo desconhecidos). Pelo que, iremos usar a expressão, *redes sociais da internet*. Mais do que isso, não queremos esquecer que a mais importante rede social é a rede familiar, uma comunidade de afetos, imprescindível ao desenvolvimento pessoal; como a rede de vizinhança, com falhas e defeitos, é outra insubstituível rede social.

Obviamente que estas redes são hoje uma questão de moda: as pessoas estão nas redes sociais porque os amigos estão nas redes sociais, e, quando questionadas, boa parte delas, não consegue explicar a razão porque está nas redes sociais. Não é difícil perceber o fascínio dos mais jovens pelas redes sociais da internet. Porque estas redes são instrumentos contra uma vida social cada vez mais isolada, alimentando a ilusão que cada um de nós tem centenas de amigos. Porque ajudam a ultrapassar o embaraço da comunicação presencial, facilitando o diálogo entre diferentes ou pessoas com menos familiaridade. Porque as redes permitem o diálogo assíncrono, facilitando que cada interlocutor possa ser mais o que deseja do que aquilo que realmente é (como nós, LIVINGSTONE, Sonia/BRAKE, David R. - *On the Rapid Rise of Social Networking Sites: New Findings and Policy Omplications*. “Children and Society”. v. 24 (2010), 75 e ss.). Acresce, que numa sociedade cada vez mais voyeurista, as redes sociais permitem-nos espreitar pelo buraco da fechadura da intimidade alheia.

Mas, se as mesmas não nos entusiasmam, não ignoramos a sua pertinência. Por vezes estamos tão obcecados em interpretar os aspetos negativos, condicionados com as imagens da imprensa mais sensacionalista, que esquecemos que a participação em redes sociais na internet podem trazer um conjunto de potenciais benefícios para os adolescentes, como aprenderem a aperfeiçoar a capacidade de exercer o autocontrolo, potencializar a tolerância e o respeito pelas opiniões alheias, pode ajudar a expressar sentimentos de uma forma saudável, como, pode permitir uma autodescoberta e formação da identidade e uma maior autoestima. Acresce que estas redes são um espaço de convívio entre amigos, que permite a transmissão de informações, um espaço público sem restrições, em que os adolescentes podem “ver e ser vistos” de maneira a apoiar a socialização da juventude e da assimilação do conhecimento cultural. Há mesmo quem defenda que a disponibilização de informação pessoal nas redes sociais é um meio profícuo para defender a privacidade.

Para uma visão da história das redes sociais, desde a *Six Degrees.com* em 1997, vide BOYD, Danah M. - *Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship*. “Journal of Computer-Mediated Communication”. London. v. 13 (2008), pp. 214 e ss.; ainda sobre o tema BOYD, Danah - *Identity Production in a Networked Culture: Why Youth Heart MySpace*. [Em linha]. Pennsylvania: American Association for the Advancement of Science. [Consult. 27 out. 2014]. Disponível em: <http://www.danah.org/papers/AAAS2006.html><, HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Personal Information of Adolescents on the Internet: a Quantitative Content Analysis of MySpace*. “Journal of Adolescence”. v. 31 (2008), pp. 125 e ss., ROSS, Craig [et al.] - *Personality and Motivations Associated with Facebook Use*. “Computer in Human Behavior”. London. v. 25 (2009), pp. 578 e ss., bem como a bibliografia referida pelos AA. e TUFEKCI, Zeynep - *Can You See Me Now? Audience and Disclosure Regulation in Online Social Network Sites*. “Bulletin of Science, Technology & Society”. Florida. v. 28 (2008), pp. 20 e ss.

armazenamento de conteúdos (*Dropbox*), ou meios de comunicação (*Skype*, *Viber*), ou partilha de conteúdos entre computadores (*E-mule*, *BitTorrent*, etc.). E a resposta é evidente: motivações económicas²⁰²! Estas empresas cedem estes espaços aos utilizadores para obterem lucros: fenómenos esmagadores como o *Youtube*, o *Facebook*, a *Wikipedia* alimentam-se, quase exclusivamente, de conteúdos espontaneamente criados e disponibilizados. Que geram muitos milhões para as grandes empresas da indústria internet. O que faz suscitar questões (e invejas!), porquanto, deve-se questionar a legitimidade destas empresas para continuarem a enriquecer em cima do trabalho alheio, sem compensarem economicamente os criadores de conteúdos²⁰³. Como a atividade destas empresas não pode ser inócua no que concerne à sua responsabilidade jurídica.

Uma diáspora pela história (ainda) insípida da internet ficaria incompleta sem umas curtas palavras, *brevitatis causa*, sobre a governança da rede²⁰⁴. Concordamos com Óscar WILDE quando ensinou que definir é limitar, mas, o contexto, exige-nos que procuremos aproximarmo-nos a uma definição, reduzi-la a conceitos claros; a governança da internet²⁰⁵ é um conceito amplo, complexo e ambíguo²⁰⁶, que, numa

²⁰² Especificamente sobre a exploração do nicho *social networking* vide TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra/TRENTIN, Sandro Seixas - *Internet: Publicações Ofensivas em Redes Sociais e o Direito à Indenização por Danos Morais*. “REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global”. Santa Catarina, a.2012, p.81).

²⁰³ Importa sublinhar que, por vezes, os criadores destes conteúdos já são remunerados; ou através da publicidade (não sendo inocente a estratégia da *Google* em indiretamente remunerar os detentores de blogues que aceitam disponibilizar a publicidade dos clientes daquela empresa) ou através da visibilidade, que tem permitido a inúmeros *bloggers* realizar contratos com editoras e publicarem em papel partes dos seus blogues ou livros; ou ainda, os *bloggers* cuja popularidade lhes permitiu ser contratados por empresas de comunicação social. Ou para assessores políticos. Como, algumas das mais importantes empresas da indústria internet começaram, ainda que exceccionalmente, a remunerar alguns dos seus mais talentosos criadores de conteúdos (sobre o tema vide SIBILIA, Paula - *La Intimidación como Espectáculo*. Trad. Rodrigo Labriola. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 22 e ss.).

²⁰⁴ Existe uma intolerável confusão entre os conceitos de governança e de regulação de conteúdos. Uma confusão conceptual que inquiu a discussão. A governança procura determinar os princípios, normas, regras e procedimentos de decisão das temáticas relacionadas com a internet e inclui, *inter alia*, o controlo das infraestruturas, dos servidores raiz, a gestão dos nomes de domínio, o controlo e o desenvolvimento da arquitetura da rede (a adoção de padrões e protocolos técnicos), a determinação dos protocolos, os fluxos de informação na rede, o controlo do acesso à internet. A nossa missão com este trabalho foi bem menos ambiciosa: indagar quais os conteúdos que são nefastos para as crianças e aquilatar das suas consequências.

²⁰⁵ Não parece que no que concerne a governança seja válida a premissa de Frank H. EASTERBROOK sobre o “Direito dos Cavalos”; se concordamos que, em múltiplos contextos da internet, é possível encontrar respostas satisfatórias no Direito comum, sendo, não apenas desnecessário, como perigoso, no caso da governação, a internet tem um conjunto de caracteres específicos e *sui generis*, que não permitem que se lhe apliquem as respostas tradicionais para a governação, construídas tendo por base uma noção de tempo e espaço, que inexiste na rede (EASTERBROOK, Frank H. - *Cyberspace and the Law of the Horse*. “The University of Chicago Legal Forum”. Chicago. n. 207 (1996), pp. 207 e ss).

primeira aceção, podemos caraterizar como o desenvolvimento dos princípios, procedimentos decisórios, regras e normas que procuram regular a construção e utilização da internet²⁰⁷. Falar sobre governança é combater a mitológica noção de que ninguém manda na internet; sendo certo que a internet prosperou precisamente devido à sua arquitetura descentralizada e ausência de uma entidade central que impusesse normatividade²⁰⁸, que a internet é global, transnacional e que não está subjugada [formalmente!] à jurisdição de nenhum Estado, nem é provável que um dia venha a estar (a não ser que um País se torne tão poderoso que possa mandar na rede ou que seja instituído um governo do mundo²⁰⁹) e que hoje é *sexy* afirmar-se que para que surja inovação basta que o governo saia do caminho²¹⁰ e que “o governo que governa menos governa melhor”²¹¹, importa desconstruir mitos²¹² e recordar que a internet não é uma realidade natural, mas o produto da inteligência humana, que surgiu, se desenvolveu, se mantém e apenas existirá, enquanto um conjunto de regras forem integralmente cumpridas²¹³.

Para uma metáfora semelhante, vide SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 9, que fala do Direito do Alfabeto. Ainda nesse sentido, outros oferecem a metáfora dos automóveis; assim, LASTOWKA, Greg - *Foreword: Paving the Path of Cyberlaw*. “William Mitchell Law Review”. Minnesota. v. 38 (2011), pp. 3 e ss.

²⁰⁶ Assim, SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*, cit., p. 48.

²⁰⁷ Aproximamo-nos da definição que consta da Agenda de Tunis para a Sociedade da Informação, uma declaração consensual que emanou da *World Summit of Information Society*, adotada em novembro de 2005 (disponível em: <http://www.itu.int/ws/is/docs2/tunis/off/6rev1.pdf>) [Consult. 1 maio 2014]. Sobre as aceções do termo vide CABRAL, Manuel da Costa - *A Governação da Internet e o Posicionamento de Portugal*. “Revista da Concorrência e da Regulação”. Lisboa. a.IV, n.14/15 (2013), p. 284.

²⁰⁸ Conforme JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?...*, cit., p. 65.

²⁰⁹ Assim, RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering...*, cit., p. 1306.

²¹⁰ Assim, LEMLEY, Mark A./LESSIG, Lawrence - *The End of End-to-End*, cit., p. 12.

²¹¹ THOREAU, apud GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation, or Self-Regulation*, cit., p. 499.

²¹² Não fosse, como nos ensinou Fernando PESSOA “o mito é o nada que é tudo” (Ulisses). Porque “há vários tipos de mitos – os que são fábulas meramente legitimadoras, e os que são, pelo contrário, fundamentos simbólicos do que mais caro e sagrado há entre os Homens. Os primeiros impedem o acesso à verdade das coisas (ou à nossa verdade possível sobre elas); os segundos são, por vezes, o único caminho possível para o conhecimento de realidades demasiado complexas, meandrosas, ou obscuras” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional: Sistemas Juspóliticos e Globalização*. Lisboa: Quid Juris, 2009, pp. 11/12): defender que a internet sobrevive sem governança, pertence à primeira categoria.

O A. desenvolve a temática do mito em CUNHA, Paulo Ferreira da - *Justiça e Direito: Viagens à Tribo dos Juristas*. Lisboa: Quid Juris, 2010, pp. 23 e ss.

²¹³ Semelhantemente, RUTKOWSKI, A. M. - *Factor Shaping Internet Self-Governance*, cit., p. 92.

Dissecar a problemática da governança, é colocar-se a questão: “quem manda na internet?”, quem decidiu aquilo que a internet é hoje, quem vai decidir o que será a internet do futuro, porquanto, falar de governança é falar “de lei e de política”²¹⁴.

Começamos a nossa diáspora por enfatizar que a internet não pode sobreviver sem governança: contrariamente à crença popular, a internet não é anárquica, antes é controlada²¹⁵, um verdadeiro caos controlado²¹⁶. A internet não é um dado natural, antes, é o produto da criatividade humana, sonhada, criada e mantida por homens e mulheres e só pode subsistir enquanto tiver regras transparentes sobre o seu funcionamento: para que dois computadores possam comunicar entre si, exige-se toda uma amálgama técnica que o permita; a determinação do protocolo existente, o sistema de nomes de domínio²¹⁷, o endereço *IP*, são questões técnicas e políticas, que têm de ser reguladas, para permitir o funcionamento da rede mundial de computadores. Decidir se vamos continuar a usar o IPv4 ou se vamos começar a utilizar, desde já, o IPv6²¹⁸ é uma questão de governança da rede²¹⁹.

Sucedem que a internet é, insofismavelmente, uma realidade complexa e multifacetada; porque quando usamos a locução, podemos estar a pensar nas

²¹⁴ SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*, cit., p. 49. Subscrevemos RUTKOWSKI quando afirma que esta é hoje uma questão de crucial importância (RUTKOWSKI, A. M. - *Factor Shaping Internet Self-Governance*, cit., p. 92).

²¹⁵ Assim, GILLET, Sharon Eisnet/KAPOR, Mitchell - *The Self-Governing Internet...*, cit., p. 3, SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., p. 135 e WALL, David - *Maintaining Order and Law on the Internet*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001, p. 167.

²¹⁶ GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 488.

²¹⁷ Que se já não se podem qualificar como o petróleo da sociedade da informação, não perderam pertinência; sobre o tema vide BYGRAVE, Lee A. [et al.] - *The Naming Game: Governance of the Domain Name System*. In: BYGRAVE, Lee A./BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011, pp. 147 e ss., GALLOWAY, Jonathan/KOMATIS, Konstantinos - *Like Alice in Wonderland: Applying EC Competition Principles in the Case of Domain Names*. [Em linha]. Coventry: Journal of Information, Law and Technology (JILT). [Consult. 20 jan. 2014]. Disponível em: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2005_2-3/galloway-komaitis/, MURRAY, Andrew - *Internet Domain Names, The Trade Mark Challenge, International*. “Journal of Law and Information Technology”. Oxford. v. 6, n. 1 (1998), pp. 285 e ss., SANTOS, Manoel J. Pereira dos - *Conflitos em Matéria de Nomes de Domínio*. “Revista do Advogado”. São Paulo. a.23, n.69 (2003), pp. 92 e ss. e VICENTE, Dário Moura - *Problemática Internacional dos Nomes de Domínio*. “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Lisboa. v.43, n.1(2002), pp.147 e ss.

²¹⁸ Sobre este vide *Internet Protocol, Version 6 (IPv6) Specification*. Disponível em: <https://www.ietf.org/rfc/rfc2460.txt> [Consult. 03 jan. 2011].

²¹⁹ Uma questão, que sendo técnica, não é apenas uma questão técnica, porque poderá mudar a internet tal como a conhecemos; assim, POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., pp. 132/133. Subscrevemos. E enfatizamos, que uma das alterações ao protocolo relaciona-se com uma muito mais facilidade em localizar o dispositivo ligado à internet (assim, REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*, cit., p. 4.)

Do outro lado do espectro, encontramos aqueles que sustentam que os autores perderam demasiado tempo a preocupar-se com esta questão; assim, ZITTRAIN, Jonathan - *The Generative Internet*, cit., p. 1979.

infraestruturas técnicas (que nos permitem aceder à rede), na arquitetura da rede (que determina o modo como a informação circula na rede), ou, pensarmos em internet tendo em mente os conteúdos que estão disponíveis na rede, para mencionar os três pilares que nos parecem fundamentais. Por outro lado, se infraestruturas, arquitetura e regulação de conteúdos são realidades distintas, estas conectionam-se entre si, sendo que as respostas que oferecermos para umas, prejudicam as respostas possíveis para as outras.

A história da internet caracteriza-se pelo pretensão surgimento de um modelo *sui generis* que se pode classificar como uma “governança sem governo”. Se a génese da internet foi um programa militar do Departamento de Defesa dos EUA e, como tal, dependente de um poder político nacional instituído, o seu desenvolvimento exponencial tornou-se num daqueles casos paradigmáticos em que a criação excede o criador, pelo que, o poder de governar a internet esvaiu-se das mãos do governo americano.

Numa segunda fase a legitimidade para a governança da internet encontrava-se na autoridade pessoal dos seus mentores²²⁰ (sendo que a internet tal como a conhecemos hoje, esteve a um *email* de se tornar diferente)²²¹. Fica na história da história da internet a proclamação da *Declaração de Independência do Ciberespaço*²²², que negava a possibilidade de aplicação das leis tradicionais para o espaço transnacional criado pela internet²²³ e defendia que a regulação da internet era uma questão meramente técnica, pelo que, ninguém melhor que os, excepcionais, engenheiros informáticos que construíram a rede estavam habilitados para solucionar os problemas que o devir da rede trouxesse. O que, se não quisermos ser anacrónicos, é fácil de

²²⁰ Homens como Jon POSTEL, Vinton CERF, Tim BERNERS-LEE têm um prestígio que lhes confere uma autoridade como “governadores” e “filósofos da rede”, pela combinação das suas proezas técnicas, forte carisma, convicções políticas e extrema dedicação ao serviço público (assim, BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., p. 93).

²²¹ O *email* pode ser consultado em: <http://mailman.postel.org/pipermail/internet-history/2002-November/000376.html> [Consult. 14 de ago. 2013].

Sobre o tema, GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?* ..., cit., p. 29.

²²² Seis anos antes, BARLOW, acompanhado de Mitchell KARPOR já havia escrito um manifesto (“*Across the Electronic Frontier*”) que anunciou a criação da *Electronic Frontier Foundation*, uma organização de liberdades civis, que visa proteger a liberdade de expressão na “era digital” (a entidade que motivou o romance *Fortaleza Digital* de Dan BROWN), em que embrionariamente, expõe as ideias que posteriormente desenvolveu na declaração de independência; o texto pode ser consultado em http://w2.eff.org/Misc/Publications/John_Perry_Barlow/HTML/eff.html [Consult. 03 maio 2011].

²²³ Para uma crítica, quase acintosa a BARLOW, vide NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View From Liberal Democratic Theory*. “California Law Review”. California. v. 88 (2000), p. 398.

apreender: o que preocupava a comunidade internet não eram as questões políticas²²⁴ da sua utilização indevida, mas a preocupação em criar e otimizar uma rede suscetível de ligar todos os computadores do mundo. Refira-se que, a base da premissa, não é uma questão de “exercício de direitos de paternidade”, o velho brocardo popular de que “o dono da bola tem de jogar sempre”: os problemas eram discutidos, publicamente, em fóruns, sendo que as soluções eram procuradas através da meritocracia, impondo-se as opiniões mais capazes e melhor fundamentadas. Era um momento em que se entendia que a rede pertencia aos informáticos e que para todos os problemas existia uma solução puramente técnica, pelo que estes, melhor que ninguém, conseguiriam engendrar as melhores soluções.

Um terceiro momento – aquele que ainda hoje vivenciamos –, que terá começado com o surgimento da internet comercial, corresponde à consciencialização de que a rede não é um feudo exclusivo de informáticos e que os Estados²²⁵, as organizações internacionais, as empresas, a sociedade civil não podem alhear-se deste impressionante meio de comunicação. Assim, na dialética da governança, surgem novos atores, com interesses específicos, por vezes egoístas, vozes que exigem ser ouvidas e interesses económicos que gritam por proteção. Com poder e influência para determinar as escolhas na rede e as opções legislativas nacionais. E não temos dúvidas: o futuro da governação da internet está a escrever-se: um novo modelo de governança, menos dependente da influência americana irá estabelecer-se, sendo que, ao tempo que escrevemos estas palavras, é prematuro afirmar como se irá construir este novo modelo²²⁶.

Parece insofismável que a internet vive hoje uma encruzilhada com futuro incerto, esboçando-se incógnitas sobre o devir da rede; poderá num futuro muito próximo continuar a afirmar-se garbosamente que este é um espaço comunicacional de liberdade? Será desejável que continue a sê-lo? Ou, em breve trecho, a internet estará soterrada aos interesses comerciais que lhe vão desflorar a tradição? Os Estados vão

²²⁴ Embora, o tempo ajudou a compreender que inexistia uma fronteira sólida a separar as questões técnicas das questões políticas, porque umas interferem nas outras. Como nós: BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., p. 94.

²²⁵ Importa excepcionar o Governo Americano que tem sido omnipresente em todos os estágios de governação da rede; ainda hoje, e não obstante protestos internacionais é, insofismavelmente, o mais poderoso governo na... governação da internet.

²²⁶ Não obstante a incerteza, existe uma tendência crescente que defende que a governação da internet devia estar na dependência de organizações internacionais em que os estados estão presentes, v.g, a ONU, que poderia ser a entidade de supervisão da internet; sobre o tema vide SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*, cit., p. 59

assumir um crescente controlo sobre a informação ou vão surgir entidades supraestaduais para controlar a informação que vagueia pela rede? Ou a internet tornar-se-á (manter-se-á!) selvagem?

Numa imagem que faz parte do nosso imaginário coletivo, Willy Coiote corre em direção a um abismo, procurando esgueirar-se ao seu arqui-inimigo e consegue vencer a gravidade, continuando a correr, quando o chão lhe fugiu dos pés! Até que, quando pára, compreende onde está e cai desamparado. A excecional metáfora saiu da pena de ZITTRAIN e ilumina o momento coevo da internet²²⁷. Confiámos demasiado durante demasiado tempo na autopoiese da rede, que podemos ter ficado despreparados para enfrentar problemas.

1.b. A tecnologia no devir da infância: as crianças e a (alegada) sociedade da informação

A literatura económica, o pensamento sociológico e a teoria da cultura²²⁸, quando se debruçam sobre o momento coevo da sociedade, sustentam que estamos perante um novo modelo civilizacional, caracterizado por novos mecanismos de interação humana, por uma inaudita capacidade para eximir-se aos constrangimentos da natureza e transcender as noções de espaço e tempo, que originaram um novo estádio designado por sociedade da informação²²⁹ (ou mesmo pós-informação²³⁰).

²²⁷ ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...* cit., p. ix.

²²⁸ Assim, v.g., BELL, Daniel - *The Coming of Post-Industrial Society*. New York: Basic Books, 1999, CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., LYON, David - *A Sociedade da Informação*. Trad. Raul Sousa Machado. Oeiras: Celta Editora, 1992, MIRANDA, José A. Bragança - *Teoria da Cultura*. Lisboa: Edições Século XXI, 2002 e TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit.

Também no mundo jurídico lusitano a expressão é viral; assim, v.g., ASCENSÃO, Oliveira [et al.] - *Sociedade da Informação - AAVV - Estudos Jurídicos*. Lisboa: Livraria Almedina, 1999, GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação...*, cit., PEREIRA, Alexandre Dias - *Comércio Electrónico na Sociedade da Informação: Da Segurança Técnica À Confiança Jurídica*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, ROCHA, Manuel Lopes [et al.] - *Leis da Sociedade da Informação - Comércio Electrónico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009 e VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 2005.

Para fontes do direito da sociedade da informação: VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 16.

²²⁹ A expressão “sociedade da informação” (ou “cibersociedade” na aceção de ALMEIDA, Reginaldo Rodrigues - *Sociedade Bit...*, cit., p. 220) tornou-se num brocardo trivial, um lugar-comum da linguagem coeva para designar um novo paradigma, uma *e-sociedade*, assente na informação, na qual o caleidoscópio económico, social, cultural e político está a ser indelevelmente reconstruído. Anuncia-se a existência de uma rutura dentro da modernidade que a afastou da sociedade industrial clássica e para fazer surgir um novo modelo de sociedade; esta rutura é tão séria e profunda que apenas recuando às

Esta conceção traduz o reconhecimento que vivemos imersos num mundo desmaterializado (os conteúdos são armazenados em memórias eletrónicas²³¹), que corre através de telecomunicações e informática, o que “não é somente uma revolução tecnológica, mas sim a vinda de toda uma nova civilização no sentido mais completo do termo”²³². Esfumou-se o tempo em que aldeias globais, internet, *Facebook*, multimédia, fibra ótica e banda larga eram manifestações de esoterismo tecnológico, para serem signos triviais do quotidiano. Podemos mesmo afirmar que a noção de que vivemos numa sociedade da informação se transformou da ortodoxia de um pensamento iconoclasta num lugar-comum²³³.

A sociedade da informação²³⁴ é caracterizada pelo facto de a informação ser “considerada um recurso estratégico primordial e indispensável para o seu próprio desenvolvimento”²³⁵; uma sociedade que dá prioridade à célere e eficaz transmissão da

transformações que a sociedade industrial introduziu na organização feudal se pode encontrar um paralelismo.

Em sentido contrário, POSTMAN sustenta que é enganador afirmar que a tecnologia coeva introduziu a sociedade da informação, sustentando que, se queremos encontrar um momento para o nascimento de uma sociedade de informação, teremos de regressar ao século XVI e a GUTTENBERG (POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, cit., p. 61). Com efeito, antes de GUTTENBERG existiam na Europa 30.000 livros; bastaram cinquenta anos da revolução da imprensa para que o número de livros tenha crescido para 15 milhões (conforme, BING, Jon - *Building Cyberspace: A Brief History of Internet*, cit., p. 13)

²³⁰ Para NEGROPONTE perdemos tempo a discutir se passámos de uma sociedade da pós-industrialização para uma sociedade da informação, que estávamos desatentos quando penetrámos na sociedade da pós-informação. Sustenta o A. que, se a sociedade industrial se caracterizou por uma produção em massa, através de métodos uniformes e repetidos, se a sociedade da informação foi o momento do império dos computadores, numa economia globalizada, em que os produtos se poderiam fabricar em qualquer local do mundo, entramos na era da pós-informação que se caracteriza pela personificação da informação, por uma audiência que por vezes é apenas de uma só pessoa, “uma unidade demográfica de uma só pessoa” (NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital*, cit., p. 102).

²³¹ Sendo a capacidade de armazenamento virtualmente infinita, como assertivamente salienta KROKER, Arthur/WEINSTEIN, Michael A. - *Data Trash*, cit., p. 9.

²³² TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*, cit., p. 348.

²³³ Assim, BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens: Law and the Construction of the Information Society*. Cambridge: Harvard University, 1997, p. 1.

²³⁴ A expressão terá sido usada pela primeira vez por Jacques DELORS, então Presidente da Comissão Europeia, durante o Conselho Europeu de Copenhaga de 1993 (conforme, LISBOA, Roberto Senise - *Direito na Sociedade da Informação*. [Em linha]. Revista dos Tribunais. São Paulo. a.95, v.847 (2006). [Consult. 13 maio 2013]. Disponível em: <https://sites.google.com/a/direitodatecnologia.com/www/direitonasociedadedainformacao.pdf?attredirects>, p. 11). A locução “Sociedade da Informação” é, indubitavelmente, a mais recorrente entre a doutrina pátria e estrangeira. Como é a expressão comum em estudos, planos estratégicos e legislação. Somadas as razões, decidimos usar a expressão, embora, sem estarmos convencidos que esta é a nomenclatura mais adequada.

²³⁵ O oxigénio da idade moderna, para recorrer à feliz expressão de Ronald REAGAN (conforme, MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, cit., p. 148. No mesmo sentido, CASTELLS diz-nos que a informação é a energia da revolução tecnológica (CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., p. 30).

informação”²³⁶, em que o crescimento económico depende da capacidade para adquirir, utilizar e reutilizar a informação²³⁷. Porquanto *et ipsa scientia potestas est*²³⁸. E um poder que influência e que muda a sociedade²³⁹. Até porque “o poder exerce-se principalmente a partir da produção e difusão de códigos culturais e conteúdos de informação”²⁴⁰.

Numa visão otimista, exotérica no contexto histórico do surgimento da internet e da utopia que a dominou²⁴¹ (um quase “ciberautoritarismo”²⁴²), sustenta-se que a sociedade da informação assenta “sobre o uso óptimo das novas tecnologias da informação e da comunicação, em respeito pelos princípios democráticos, da igualdade e da solidariedade, visando o reforço da economia e da prestação de serviços públicos e, afinal, a melhoria da qualidade de vida de todos os cidadãos”²⁴³.

²³⁶ CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *Mapa da Problemática Jurídica da Sociedade de Informação*. ASCENSAO, Oliveira [et al.] - *Direito da Sociedade de Informação*. v.IX. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 32. Em sentido semelhante sustenta-se que “a informação constitui um recurso económico fundamental no quadro dos serviços da sociedade da informação” (PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 677). Também neste sentido ALMEIDA, Reginaldo Rodrigues - *Sociedade Bit...*, cit., p. 220 e REDINHA, Maria Regina/GUIMARÃES, Maria Raquel - *O Uso do Correio Electrónico no Local de Trabalho - Algumas Reflexões*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 648.

²³⁷ Neste sentido, KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 227. Neste sentido, afirma-se que “passámos de uma economia industrial para uma economia baseada nas informações” (TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 78).

Semelhantemente, GONÇALVES caracteriza-a por ser aquela em que os “valores imateriais – dados, informação, conhecimento científico e tecnológico – passam a constituir a força motriz da formação e desenvolvimento sociais, onde o sistema tecnológico computador/telecomunicações determina a natureza fundamental da sociedade” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 28).

²³⁸ Algo que Francis BACON afirmou há quatrocentos anos (conforme BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens...*, cit., p. 81)

²³⁹ Pelo que não pode ser olhado pelas lentes do individualismo, mas, antes, reconhecer que estamos perante um interesse geral, um direito coletivo à informação, que exige uma intervenção presente do Estado para a sua salvaguarda.

²⁴⁰ CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet. Reflexões sobre a Internet*, cit., p. 196.

²⁴¹ “Até porque quando os homens pretendem fabricar paraísos na terra entram no caminho da utopia, que quanto mais perfeita se deseja mais infernal se vem a revelar” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 92).

²⁴² KROKER, Arthur/WEINSTEIN, Michael A. - *Data Trash*, cit., p. 4. No contexto da utopia otimista são lapidares as palavras de Tom STORNIER que considerou que “não só que somos mais ricos, mais poderosos e menos propensos a guerras, como também mais atreitos à democracia” (*apud* LYON, David - *A Sociedade da Informação*, cit., p. 6).

²⁴³ MARQUES, Garcia/MARTINS, Lourenço - *Direito da informática*. 2ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p. 41.

Aceitar as premissas da sociedade da informação corresponde ao reconhecimento de que o “mundo está vivenciando a Quarta Onda que se caracteriza essencialmente pela valorização da informação, onde os bens imateriais ou intangíveis apresentam um valor imensurável, afetando diretamente os sistemas económico, político, social, ambiental e cultural do mundo globalizado” (AVANCINI Helenara - *O paradoxo da Sociedade de Informação e os Limites dos Direitos Autorais*. In: ROVER, Aires José - *Direito e Informática*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 356). No mesmo sentido: “o capital intelectual se

Os *ciberutópicos* alegam que as novas tecnologias “criaram as condições que faltavam na sociedade industrial para um exercício mais completo das liberdades de comunicação e de informação e, em última análise, para a construção de um mundo onde reinaria, finalmente, a igualdade e a solidariedade”²⁴⁴.

Mas o que devemos entender por sociedade da informação? Na diáspora pela apreensão do seu significado, comece por afirmar-se que a expressão é polissêmica; numa primeira aceção, a nomenclatura alude às consequências que a, aparentemente interminável, inovação carrilou para uma sociedade onde já existem mais máquinas do que pessoas²⁴⁵. Alvin TOFFLER, um dos arautos desta visão, constata a existência de uma mudança estrutural, a passagem de uma sociedade industrial para uma sociedade “super-industrial”, concluindo que é impossível que as vivências não sejam profusamente afetada pelas sucessivas inovações que esmagarão os cidadãos, pelo ritmo exacerbado das mudanças tecnológicas no económico e no social. Para o autor, depois das transmutações da revolução agrícola, depois de uma nova sociedade que saiu da revolução industrial²⁴⁶, assistimos a uma revolução da informação, que está a modificar as estruturas da sociedade²⁴⁷ e a criar o mundo digital de que dissertou NEGROPONTE²⁴⁸. Teme o autor que os avanços tecnológicos vão originar um *stress* provocado pela sobrecarga informativa, por uma tecnologia que se alimenta dela própria para se tornar o mais tecnológica possível, aquilo que TOFFLER, assertivamente, designa de “choque do futuro”²⁴⁹. Parece-nos axiomático que toda a

constitui em um dos tópicos mais importantes do mundo negocial da atualidade, ao lado da gestão do conhecimento. Percebeu-se, afinal, que os ativos tangíveis das organizações – dinheiro, terrenos e prédios, instalações, equipamentos e outros itens do balanço patrimonial – são muito menos valiosos que os ativos intangíveis – patentes, direitos autorais, bens da era da informação (como bancos de dados e *softwares*), e, ainda, capacidades, culturas, habilidades, *etc.*” (LISBOA, Roberto Senise - *Direito na Sociedade da Informação*, *cit.*, p.18).

Reflexões semelhantes sobre o pensamento utópico dos pioneiros são oferecidas por KATZ, James E./RICE, Ronald E. - *Syntopia: Access, Civic Involvement, and Social Interaction on the Net*. In: WELLMAN, Barry/HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *The Internet in Everyday Life*. Oxford: Blackwell Publisher, 2002, pp. 116 e ss..

²⁴⁴ GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, *cit.*, p. 203.

²⁴⁵ Esclarece-se que não se trata apenas da questão internet ou da ubiquidade dos computadores pessoais, mas toda a inovação tecnológica, desde a televisão por cabo e por satélite, o mundo omnipresente dos telemóveis, a imprescindibilidade dos computadores na vida pessoal e profissional e todos os *gadgets* que a modernidade inventa e que se tornaram indispensáveis no nosso mundo.

²⁴⁶ Em sentido contrário *vide* a reflexão de GIDDENS, Anthony - *As Consequências da Modernidade*, *cit.*, p. 16.

²⁴⁷ TOFFLER, Alvin - *Future Shock*. 15th. New York; Bantam Book, 1971, p. 15.

²⁴⁸ NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital*, *cit.*

²⁴⁹ TOFFLER, Alvin - *Future Shock*, *cit.* A expressão “choque do futuro” já tinha sido previamente utilizada pelo A., num artigo para a revista *Horizon*, corria o ano de 1965, para referir as tensões e desorientações que sofre um indivíduo quando exposto a uma excessiva mudança num momento temporal demasiadamente curto, uma verdadeira doença da mudança.

panóplia de tecnológica introduziu modificações na vida quotidiana; da mesma forma que a televisão carrilhou modificações na morfologia social, também os “computadores” (o combustível da revolução da sociedade da informação), vão alterar [já alteraram!] as vivências coletivas. Mas, sendo evidente, questionamo-nos se será suficiente para caracterizar uma era? Se é verdadeira a premissa de que a “sociedade da informação será aquela em que cada pessoa tem um computador pessoal”²⁵⁰, poderemos afirmar que quando todas as pessoas começaram a usar um relógio, se entrou na sociedade das horas?²⁵¹

Uma outra abordagem ao conceito de sociedade de informação tem como premissa o peso avassalador dos elementos tecnológicos para a criação de riqueza²⁵². Trazemos aqui à colação o pensamento de Don TAPSCOTT que contrasta à “velha economia” a “economia digital”²⁵³ baseada no conhecimento²⁵⁴. Sendo insofismável a centralidade da alocação dos investimentos e da criação de emprego e de riqueza na informação, questionamos, se o facto é suficiente para qualificar um estágio de evolução social. Pelas razões *infra* expostas.

Dessarte, uma outra abordagem possível, consiste em pensar a sociedade da informação tendo por substrato a ocupação profissional dos cidadãos; de acordo com esta visão, o sintoma de que estamos a viver numa sociedade da informação revela-se

²⁵⁰ WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 11.

²⁵¹ Uma metáfora semelhante é oferecida por LYON, David - *The Electronic Eye. The Rise of Surveillance Society*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994, p. 165. Por seu turno, WEBSTER oferece uma metáfora com a “sociedade da comida” (WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 23).

²⁵² Neste sentido, diz-se que “a informação e o conhecimento, de facto, são doravante a principal fonte de produção de riqueza. Poder-se-ia retorquir que isto sempre foi assim: o caçador, o camponês, o mercador, o artesão, o soldado, deviam necessariamente adquirir certas competências e se informar sobre o seu ambiente para executar as suas tarefas. Mas a relação com o conhecimento que experimentados desde a Segunda Guerra mundial, e sobretudo depois dos anos setenta, é radicalmente nova” (LÉVY, Pierre - *O que é o Virtual*, cit., p. 33). Em sentido semelhante, BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens...*, cit., p. 174 e VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 13.

²⁵³ TAPSCOTT, Don - *The Digital Economy: Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence*. New York: McGraw-Hill, 1997.

²⁵⁴ Na ótica do A. a economia digital tem como características distintivas: o conhecimento, que se tornou um elemento fundamental dos produtos e serviços; digitalização, que passou a dominar as transações comerciais; virtualização, com o predomínio do virtual sobre o físico; molecularização, com o surgimento da produção à medida; trabalho em rede, com a interconexão de empresas e indivíduos; desintermediação, pela supressão de muitos intermediários da cadeia das relações económicas; convergência, dos setores económicos-chave no uso de sistemas de informações; inovação, a criatividade como determinante para a competitividade empresarial; “prodconsumo” - desvanecimento da distância que separa a produção do consumo; imediatividade, surgimento de uma economia em tempo real; clivagens, entre os trabalhadores que aderem à economia digital e um grande exército de excluídos; e, finalmente, a globalização (subscrevemos, neste contexto a interpretação de FERNANDES, José Pedro Teixeira - *Da Utopia da Sociedade em Rede...*, cit., pp. 267/268).

pelo facto de a maior parte da população estar profissionalmente conexas com a indústria da comunicação, um novo estágio de desenvolvimento em que o trabalho é maioritariamente intelectual²⁵⁵, assente na criatividade e inovação, por um novo trabalhador, com maior formação académica, cuja melhor característica é a capacidade de trabalhar a informação²⁵⁶. A primeira crítica que se pode assacar a esta taxonomia é a dificuldade de catalogar o que devemos entender por trabalho intelectual²⁵⁷; se refletirmos tendo como objeto uma fábrica, o símbolo da sociedade industrial, importa reconhecer que a incorporação de tecnologia modificou a forma de labutar, tornando extremamente complexo discernir entre o trabalho manual e intelectual, porquanto, muito daquele, exige este, tornando obsoletas, e mesmo arbitrarias, estas classificações. De outro ponto de vista, na maioria dos países industrializados, nunca a maior parte da população ativa trabalhou na indústria²⁵⁸, pelo que, sustentar que ocupação profissional dos trabalhadores é a condição fundamental para caracterizar um

²⁵⁵ Como nós, enfatiza Thomas STEWART que o crescimento da “sociedade da informação”, o trabalho de conhecimento substitui o trabalho físico (*apud* LISBOA, Roberto Senise - *Direito na Sociedade da Informação*, cit., p. 14). A temática também é abordada por LYON, David - *A Sociedade da Informação*, cit., pp. 3 e ss.

²⁵⁶ Nesse sentido, Manuel CASTELLS fala da “Demise of Working Class” (CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., pp. 224 e ss.).

A alocação da força de trabalho em cada momento do desenvolvimento económico não é despidendo, porquanto, enfatizamos, aquela afetação carrega consigo conspicuas transmutações na organização social; se refletirmos sobre a industrialização da agricultura, com a passagem de um estágio de intensa agricultura de parca subsistência, alicerçada no trabalho familiar, para um estágio de produção massificada, mais especializada, com um impressionante recurso à tecnologia, urge reconhecer, que a mecanização agrícola teve como característica fundamental a libertação de milhares de pessoas, gente que abandonou os campos em fuga para as cidades, para alimentar as indústrias, pelo que, sem o êxodo rural e a tomada de assalto das cidades por gente socialmente desprotegida, não teria existido força produtiva bastante para alimentar a revolução industrial. Aceitando aqui as premissas do historicismo, podemos aplicar *mutatis mutandis* o raciocínio à tecnologização da indústria, que gerou um êxodo da população ativa que transitou da indústria para os serviços, concentrando-se nestes, parte substancial da criação de emprego, em “luxos impensáveis, como por exemplo professores, hospitais, entretenimento e até férias” (WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 39. Este aspeto também é enfatizado por REDINHA, Maria Regina/GUIMARÃES, Maria Raquel - *O Uso do Correio Electrónico no Local de Trabalho...*, cit., p. 648).

Estamos perante o triunfo da produtividade, muito cara ao pensamento de Daniel BELL que alega que em virtude do aumento da produtividade foi possível libertar pessoas, primeiro da agricultura e depois das fábricas, para se dedicarem aos mais diferentes tipos de serviços, que visavam alimentar uma sociedade que se transformou em urbana e cujas melhorias no nível de vida e alterações na sociologia da família criaram novas necessidades, que a indústria dos serviços veio colmatar. Entende o A. que a tecnologia é base do aumento da produtividade e que a produtividade foi o que transformou a vida económica (BELL, Daniel - *The Coming of Post-Industrial Society*, cit., p. 191).

²⁵⁷ No mesmo sentido que nós GARNHAM, Nicholas - *The Information Society: Mith or Reality*. [Em linha]. London. [Consult. 23 set. 2014]. Disponível em: <http://www.er.uqam.ca/nobel/gricis/actes/bogues/Garnham.pdf>, p. 5.

Para uma análise comparativa às diferentes exigências aos trabalhadores na sociedade industrial e na sociedade da informação vide LASH, Scott - *Critique of Information*. London: Sage, 2006, pp. 141 e ss.

²⁵⁸ Ou, se a metáfora nos é permitida, o facto de a maior parte da população grega estar excluída da democracia, nunca impediu os autores de dissertar sobre a democracia ateniense.

tipo de sociedade, levar-nos-ia à perfunctória conclusão de que se teria transitado da sociedade agrícola diretamente para a sociedade pós-industrial²⁵⁹.

Uma outra perspetiva consiste em refletir sobre o conceito numa base antropológica e meditar sobre o modo como a dualidade entre os espaços dos lugares e os espaços dos fluxos²⁶⁰ nos modifica. Manuel CASTELLS oferece-nos a noção de tempo intemporal, um oxímoro perfeito, para explicar uma era com uma heterogénea noção de tempo e espaço, decorrente do desenvolvimento dos meios de informação e comunicação. Tempo e espaço são dimensões naturais da vida humana e estão interligados na natureza e na sociedade; sucede que, tanto o espaço como o tempo, estão a ser transformados, quer pela tecnologia, quer por processos sociais induzidos pelo atual processo de transformação histórica, num tempo de descontinuidade geográfica e “morte da distância”²⁶¹: a rede tornou possível a ubiquidade²⁶², naquilo que podemos designar como a “Trindade da internet”²⁶³. Com efeito, os novos meios de comunicação desmentiram SÊNECA²⁶⁴ e tornaram a onnipresença possível, permitindo-nos estar em todo o mundo a todo o tempo, no conforto do nosso lar; uma separação do tempo do espaço que “implicou sobretudo o desenvolvimento de uma dimensão “vazia” de tempo, a principal alavanca que puxou o espaço para fora de lugar”²⁶⁵. Procurando uma síntese, que fica sempre perdida na penumbra própria da

²⁵⁹ Como decorre da nomenclatura, a sociedade pós-industrial permitiria identificar uma nova organização social que sucede no tempo à sociedade industrial, caracterizando-se por o lugar primordial na produção de riqueza ser ocupado pela informação; sustenta-se que “com a passagem do capitalismo de tipo mercantil rudimentar a um capitalismo industrial no séc. XIX, a um capitalismo financeiro no séc. XX e a um capitalismo globalizado de base tecnológica em pleno dealbar do XXI milénio, o sistema económico haveria de transformar-se e complexificar-se extraordinariamente” (ANTUNES, José Engrácia - *A Transmissão da Empresa e o seu Regime Jurídico*. “Revista da Faculdade de Direito”. Curitiba. n.48 (2008), p. 43), gerando um novo paradigma social, uma sociedade pós-industrial (BELL, Daniel - *The Coming of Post-Industrial Society*, cit.) ou tardo-capitalista (HABERMAS, conforme BRUNKHORST, Hauke - *Habermas*. Trad. Leonardo Ceppa. Firenze: University Press, 2008, p. 76).

Na sociedade pós-industrial, o capitalismo abdicaria de ter como principal desiderato a exploração da energia e da capacidade de trabalho do homem, para se centrar no conhecimento, a passagem do reino do capital, para a exploração do conhecimento.

²⁶⁰ CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit. pp. 407 e ss. O tema, também, é aflorado por VIRILIO, Paul - *El Cibermundo, la Política de lo Peor*, cit., p. 15.

²⁶¹ CAIRNCROSS, Frances - *The Death of Distance: How the Communications Revolution Is Changing our Lives*. Harvard: Harvard Business Review Press, 2001.

Em sentido semelhante KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 29.

²⁶² Não falta quem alegue que vivemos na “sociedade da ubiquidade” (assim, VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 20).

²⁶³ BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace...*, cit., p. 190. Nesse sentido, VIRILIO alega que as novas tecnologias permitem-nos colocar em prática os três atributos do divino: a ubiquidade, a imediatez e a instantaneidade (VIRILIO, Paul - *El Cibermundo, la Política de lo Peor*, cit., p. 19).

²⁶⁴ Referimo-nos ao conhecido axioma “estar em todo o lado é o mesmo que não estar em parte alguma”.

²⁶⁵ GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*. 2ª Ed. Oeiras: Celta Editora, 2001, p. 15.

simplificação do complexo, podemos sustentar, que a internet tornou o mundo muito mais pequeno [se Phileas Fogg regressasse hoje, Júlio VERNE escreveria um artigo de jornal ou um *post* num blogue], que está a tornar tudo mais rápido, por vezes demasiado efêmero²⁶⁶, derrubando as barreiras da distância, embora, paradoxalmente, as “novas tecnologias criam proximidade na distância, e distância na proximidade”²⁶⁷.

Finalmente, podemos ainda qualificar a sociedade da informação através de uma perspetiva cultural, enfatizando a impressionante quantidade de informação que quotidianamente é colocada à nossa disposição e tentar aquilatar as consequências que este facto terá para o devir social²⁶⁸. É axiomático que nunca o acesso à informação esteve tão disponível para a generalidade da população²⁶⁹, como nunca foi tão democrática a possibilidade de a obter²⁷⁰. E este é um inequívoco mérito da “sociedade da informação e da comunicação” em geral, da internet em particular. Mas, sublinhamos, apesar de Londres ter alguns dos mais extraordinários museus do mundo, o *Madame Tussauds London* já teve mais de 500 milhões de visitantes²⁷¹.

²⁶⁶ Refira-se que o culto do efêmero não nasce com a internet; o surgimento dos jornais diários é um bom exemplo da cultura do efêmero: elaborados com a pressão de um prazo, não permitem a reflexão e têm um valor de apenas 24 horas, para depois caírem no esquecimento (conforme enfatiza LASH, Scott - *Critique of Information*, cit., p. 144); como, a revolução dos meios de transporte tornou o mundo mais curto e as distâncias se deixaram de medir em quilómetros mas em minutos, ou mesmo uma “distância que se mede em nanossegundos” (GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 502 (nanossegundos que podem fazer toda a diferença, conforme nas *high frequency trading*, que têm gerado vários processos judiciais).

²⁶⁷ BECK, Ulrich - *What is Globalization?* cit., p. 74 [trad. nossa].

²⁶⁸ Sobre o tema vide BRYNIN, Malcolm/KRAUT Robert - *Social Studies of Domestic Information and Communication Technologies*. In: KRAUT Robert/BRYNIN, Malcolm/KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 7 e ss.

²⁶⁹ Assim, GARNHAM, Nicholas - *The Information Society: Mith or Reality*, cit., p. 2.

²⁷⁰ Ou, numa visão mais cínica, nunca como agora se escreveu tanto para ninguém ler. Num estudo publicado pela Universidade de Berkeley foi estimado que no ano de 2001 foram produzidos cinco *hexabytes* de conteúdos o que, corresponde, a 500 mil bibliotecas do Congresso Nacional dos Estados Unidos, cada uma delas com 19 milhões de livros e 56 milhões de manuscritos (conforme PALACIOS, Marcos - *Mundo Digital*. In: RUBIM, António Canelas [org.] - *Cultura e Atualidade*. Salvador: EDUFBA, 2005, p. 143).

No mesmo diapasão ensina RAMONET que, uma única edição de domingo do *New York Times*, contém mais informação de que uma pessoa culta do século XVIII consumiria em toda a sua vida (como recorda BAUMAN, Zygmunt - *Vida para Consumo: a Transformação das Pessoas em Mercadorias*. Trad: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 54). Em sentido semelhante TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 49.

Refira-se, por outro lado, que não apenas há mais informação como a sua esmagadora maioria é obtida gratuitamente (conforme enfatiza ECCLESTONE, Andrew - *Freedom of Information: An Electronic Window onto Government*. In: LIBERTY - *Liberating Cyberspace: Civil Liberties, Human Rights, and the Internet*. London: Pluto Press, 1999, p. 61).

²⁷¹ Ao que acresce que os museus já não são vistos como fontes de educação e como tal gratuitos, os museus do nosso tempo, são tratados como entidades financeiras e como tal, sujeitos a pagamento: “deixámos de ser amantes da arte, para nos tornarmos em consumidores de um produto” (Robert HEWISON apud WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 182).

Expostas, sucintamente, as mais pertinentes “teorias da sociedade da informação”²⁷², que, escritas com diferentes *nuances*, partilham a premissa de que existe “uma mudança em curso nas sociedades contemporâneas e que a mesma se deve ao papel preponderante da informação e comunicação”²⁷³, exige-se uma valoração crítica.

É insofismável que a sociedade contemporânea (ou hipermoderna²⁷⁴) vive uma verdadeira revolução digital²⁷⁵, decorrente da fusão da informática com as comunicações e da transformação de átomos em *bytes*²⁷⁶; numa outra perspetiva, que nos parece insuscetível de ser atacada, estamos perante uma trajetória social que nos está a retirar das instituições da modernidade em direção a uma nova morfologia social²⁷⁷, que pode ser designada por pós-modernidade²⁷⁸ (ou modernidade tardia²⁷⁹),

²⁷² Furtamos aqui a expressão de WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit.

²⁷³ CARDOSO, Gustavo - *As Causas das Questões ou o Estado à Beira da Sociedade de Informação*. “Sociologia, Problemas e Práticas”. Lisboa: CIES-ISCTE / CELTA.v. 30 (1999), p. 111.

²⁷⁴ LIPOVETSKY, Gilles/CHARLES, Sébastien - *Os Tempos Hipermodernos*. Trad. Luis Filipe Sarmiento. Lisboa: Edições 70, 2011.

²⁷⁵ Uma revolução digital “na medida em que a forma como as pessoas comunicam foi completamente alterada, já que pode ocorrer de dentro para fora, de cima para baixo, de todos os lados e vice-versa. Está-se perante uma nova realidade, a realidade virtual, e a consagração da Internet como um meio de comunicação incontornável” (MOREIRA, Teresa Coelho - *As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho*. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de [et al.] - *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, v.VI. Lisboa: Coimbra Editora, 2012, p. 957). Não falta mesmo quem compare a situação atual com a descoberta do alfabeto; assim, CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., pp. 355 e ss. e SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 1.

²⁷⁶ NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital*, cit., p. 6.

²⁷⁷ No mesmo sentido que nós, GIDDENS, Anthony - *As Consequências da Modernidade*, cit., p. 45.

²⁷⁸ Usamos aqui a expressão popularizada por LYOTARD, Jean-François - *A Condição Pós-Moderna*. 2ª Ed. Trad. José Bragança de Miranda. Lisboa: Gradiva, 1989 (para a definição oferecida pelo A. vide, p. 11). Quando usamos a expressão pós-modernidade, procuramos enfatizar que vivenciamos um momento histórico de divórcio com o passado, corte com a ordem social anterior, rumo a um caminho de incertezas, uma insofismável sociedade do risco, em que nada pode ser conhecido com alguma certeza, uma sociedade que matou a religião e endeusou a ciência, numa racionalidade que se baseia em areias movediças, para usar a célebre definição de ciência de POPPER, pelo que, “os fundamentos preexistentes da epistemologia se revelaram sem credibilidade” (GIDDENS, Anthony - *As Consequências da Modernidade*, cit., p. 45), construindo-se um mundo de profunda incerteza.

Adicionalmente esclarece-se a complexidade de procurar qualificar a sociedade contemporânea, sendo a premissa válida para outras tentativas de qualificar no tempo as características fundamentais da sociedade num todo, porquanto se parte de um pressuposto inadequado e inaceitável que os mesmos princípios se aplicam a todas as sociedades, em todas as latitudes do globo; com efeito, mesmo num mundo cada vez mais global, existem diferentes estados de desenvolvimento social, pelo que é um erro procurar uma qualificação ubíqua. Assim, as considerações que no decorrer destas linhas se façam ao modelo social, têm como paradigma a sociedade ocidental.

Para uma crítica ao pós-modernismo vide MIRANDA, José A. Bragança - *Teoria da Cultura*, cit., pp. 64 e ss. e WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., pp. 228 e ss. Para uma visão jurídica, BITTAR, Eduardo Carlos Bianca - *O Direito na Pós-modernidade*. “Revista Sequência-Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis. n.57 (2008), pp. 131 e ss. e CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional...*, cit., pp. 289 e ss.

difícil de entender, não fosse uma verdade histórica o facto de que aqueles que se encontram no cerne de uma transformação raramente compreendem o seu sentido final²⁸⁰; porque não existe nada mais difícil de prever que o futuro²⁸¹. “O tempo que percorremos é, pois, de reflexão e ruptura entre um “antes” que se repete e um “depois” que se avizinha como um novo paradigma do estar do homem com o outro: aquele que conhece, aquele que não conhece mas sabe que está algures neste mundo e o que, por definição, não conhece nem poderá conhecer”²⁸².

Mas o reconhecimento de um novo paradigma tecno-económico com indeléveis consequências sociais, não deve obliterar a necessidade de decompor a (meta-) narrativa da “sociedade da informação”; desde logo, o *ciberpragmatismo* obriga-nos a excogitar sobre o significado da locução “informação”, porquanto, não obstante autores de alto coturno escreverem copiosamente sobre a temática, *tememos* que são demasiado vagos sobre o conteúdo do conceito de informação²⁸³, pelo que, merece o esforço dissecar o conceito, para o tornar menos fluído²⁸⁴. Perscrutando uma definição de informação podemos afirmar que o conceito parte de uma recolha, processamento, manipulação e organização de dados e “implica, em rigor, um estado de consciência sobre factos ou dados; o que quer dizer que pressupõe um esforço (de carácter intelectual, antes de mais) que permita passar da informação imanente (dos factos ou dos dados brutos) à sua percepção e entendimento”²⁸⁵.

²⁷⁹ GIDDENS, Anthony - *Living in a Post-Traditional Society*. In: BECK, Ulrich/GIDDENS, Anthony/LASH, Scott - *Reflexive Modernization: Politics, Tradition and Aesthetics in Modern Society Order*. Cambridge: Polity. 1994, pp. 57 e ss.

²⁸⁰ Assim, Boutros BOUTROS-GHALI, citado por ALMEIDA, Reginaldo Rodrigues - *Sociedade Bit...*, cit., p. 219.

²⁸¹ Subscrevemos: “no momento em que vivemos, os acontecimentos significativos são microscópicos e ignorados precisamente por escaparem às normas, pelo que todas as tentativas de projetar tendências do presente no futuro são à partida erradas” (Edgar MORIN, *apud* PACHECO, José - *O Tempo e o Sexo*. Lisboa: Livros Horizonte, 1998, p. 275).

²⁸² GARCIA, Maria da Glória F. P. D. - *Sociedade do Risco, Política e Direito*, cit., p. 133.

²⁸³ E não estamos sós; como nós, sustenta-se que “a ideia de sociedade da informação tem sido sempre tanto de desejo como descrição. Apesar dos melhores esforços de muitos cientistas sociais em a descrever e até de a quantificar, a ideia de sociedade da informação surge constantemente como um objectivo em direcção ao qual é desejável caminhar” (David LYON, *apud* VIEIRA, Maria Alexandra Nogueira - *Educação e Sociedade da Informação: uma Perspectiva Crítica sobre as TIC num Contexto Escolar*. [Em linha]. [Consult. 18 jun. 2014]. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/3276>, p. 10).

²⁸⁴ Neste contexto, não apenas acompanhamos a premissa, como aceitamos a classificação sugerida por WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., pp. 8 e ss.

²⁸⁵ GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 17. Assim, em sentido lato, informação compreende “tanto os dados ou conteúdos que podem ser objecto do conhecimento humano como o próprio acto ou processo pelo qual esses bens são comunicados a outrem” (VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 13).

Refira-se, na esteia de outros, que “o bem jurídico informação, no sentido aqui adoptado, não se confunde com a informação prevista no artigo 485º CC, tendo esta um significado mais restrito e

Mas urge questionar: que problema é que as novas tecnologias de informação resolveram? A resposta a esta questão geralmente é como gerar, armazenar, distribuir e obter mais informações, mais convenientemente, em velocidades maiores do que nunca. Mais. Alega-se “que o valor da informação sobre a informação pode ter mais valor do que a própria informação”²⁸⁶. Pensar assim é elevar a informação a um estado metafísico: a informação como meio e fim da criatividade humana²⁸⁷. *Brevitatis causa*, deixaremos esta discussão para os especialistas: partimos da premissa analítica-dogmática de que a informação tem um papel cada vez mais relevante no mundo atual, o valor de que disserta Ronald DWORKIN, que é “um elemento estratégico decisivo da evolução social e fator com capacidade determinante no comportamento dos povos”²⁸⁸, com uma tremenda influência numa economia viciada em concorrência (onde se exige uma superação quotidiana, conhecimento atualizado e comunicação instantânea), sendo a informação o sustentáculo de uma nova economia²⁸⁹ em que esta parece ser, concomitantemente, fator de produção e bem de consumo²⁹⁰ (a coisificação do conhecimento²⁹¹), sendo que o acesso à informação é nevrálgico para o desenvolvimento de uma sociedade que se entediou com o labor braçal e sonha construir riqueza através do trabalho intelectual, vendendo ao mundo inovação, cultura ou entretenimento [embora as expressões comecem a ser pateticamente sinónimas], tecnologia de ponta, educação, ou seja, conhecimento. O paradoxo, quase mantra, é o desejo de criar riqueza tendo por base a informação e

específico” (neste sentido, CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., p. 14).

Para uma conceptualização do conceito de informação, BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens...*, cit., pp. 25 e ss.

²⁸⁶ NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital*, cit., p. 98.

²⁸⁷ Por outro lado, quando interpretamos a informação como uma mercadoria esta torna-se privada e o seu acesso condicionado.

²⁸⁸ ASCENSÃO, J. Oliveira - *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado*. In: WACHOWICZ, Marcos - *Propriedade Intelectual & Internet: uma Perspectiva Integrada à Sociedade da Informação*. Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 19.

²⁸⁹ Como nós, CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., p. 77.

²⁹⁰ Se no passado afirmava-mos que “tempo era dinheiro”, hoje diz-se que a informação é dinheiro (KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 111). Consequência desse facto a “própria informação se degrada. O saber transforma-se em mercadoria. De conhecimento livre transforma-se em bem apropriável. É cada vez mais objecto de direitos de exclusivo, que são os direitos intelectuais. Estes, por sua vez, são cada vez mais dissociados dos aspetos pessoais, para serem considerados meros atributos patrimoniais, posições de vantagem na vida económica” (ASCENSÃO, J. Oliveira - *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado...*, cit., p. 22).

²⁹¹ FORGIONI, Paula A. - *Acesso ao Conhecimento: Que Direito nos Reserva o Futuro?* In: NUNES, António José Avelãs/COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda - *O Direito e o Futuro - O Futuro do Direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 2008, p. 358.

alegar-se que a informação quer ser livre²⁹², que não pode ter dono²⁹³ e oferecer-se como exemplo a internet, onde o conhecimento corre livremente, mas, as mais das vezes, com desrespeito dos legítimos direitos de propriedade intelectual²⁹⁴.

Acatando as premissas expostas, importa questionar: existirá mesmo um “período histórico a partir da preponderância da informação²⁹⁵ sobre os meios de produção e a distribuição dos bens da sociedade”²⁹⁶, que consubstancie o surgimento da sociedade de informação?

²⁹² Para uma crítica, GREENLEAF, Graham - *An Endnote On Regulating Cyberspace: Architecture vs Law?* cit., p. 2. Também SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., p. 138, refere que a informação e a livre expressão precisam de proteção jurídica.

²⁹³ Richard STALLMAN, *apud* TRIBE, Laurence H. - *The Constitution in Cyberspace...*, cit.

²⁹⁴ Sem dúvida que uma das ambiguidades do que usa chamar-se sociedade da informação é o facto de basear-se no paradigma dos baixos custos de circulação da informação, porquanto, parte significativa e significante da informação que circula viola os direitos de autor, razão pela qual os custos são tão reduzidos, conforme assertivamente se enfatiza. Entre a internet e os direitos de autor existe uma espécie de paradoxo, um quase oximoro decorrente da sua conflituosidade, na medida em que, se a primeira premissa da internet é a defesa da livre circulação de conteúdos, o instituto dos direitos de autor é, axiologicamente, uma limitação à livre circulação de informação. Por outro lado - e sendo isto que explica a escolha do adjetivo -, alerte-se para o contrassenso de uma sociedade que procura produzir riqueza através da informação que navega nas redes, mas pretender que essa informação seja livre, gratuita e despida das grilhetas dos direitos de propriedade intelectual. Importa recordar que, “do ponto de vista da teoria económica clássica, na ausência de direitos de propriedade sobre a informação, o mercado não produzirá o fluxo de informação óptimo, pois desaparece o incentivo para investir na produção de algo que os outros podem utilizar livremente (a “tragédia dos comuns”). Contudo, o efeito perverso desta opção é que isso conduzirá a limitar o uso que pode ser feito dessa informação” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 41).

²⁹⁵ Sem pretender impor o nosso niilismo, sempre recordamos que também o império romano conquistou o mundo, por deter técnicas de informação superiores (assim, BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens...*, cit., p. 5).

²⁹⁶ LISBOA, Roberto Senise - *Direito na Sociedade da Informação*, cit., p. 10. Uma questão semelhante é colocada por LYON, David - *A Sociedade da Informação*, cit., p. 5.

Dito de outra forma, terão razão os peritos de Alto Nível da União Europeia quando afirmam que “a sociedade da informação é a sociedade que está atualmente a constituir-se, na qual são amplamente utilizadas tecnologias de armazenamento e transmissão de dados e informação de baixo custo”? (Comissão Europeia - *Construir a Sociedade Europeia da Informação para Todos: Relatório Final do Grupo de Peritos de Alto Nível*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1997, p. 15). Continuam os AA. alegando que “esta generalização da utilização da informação e dos dados é acompanhada por inovações organizacionais, comerciais, sociais e jurídicas que alterarão profundamente o modo de vida tanto no mundo do trabalho como na sociedade em geral” (*Ibidem*).

O otimismo europeu também está patente na Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões – Conteúdo Ilegal e Lesivo na Internet (COM 96 487), pp. 5 e ss.).

Se usarmos a dicotomia de Umberto ECO, podemos encontrar uma dualidade de posições entre os investigadores que se debruçam criticamente sobre a querela da chamada sociedade da informação, uma dicotomia entre aqueles que têm uma visão integralista e apocalíptica. Para os apocalípticos estamos perante um novo paradigma, um novo arquétipo de sociedade, com novas gentes, hodiernas formas de pensar e ver o mundo, uma rutura com o passado e o surgimento de um novo tipo de sociedade; por seu turno, os “integralistas”, não escamoteiam a importância da atual “sociedade da informação e da comunicação”, reconhecem a existência de transformação, sejam estas uma evolução ou involução, constataam o papel fundamental da informação, mas sustentam a inexistência de uma modificação na tipologia de organização social, antes, uma alteração na continuidade, sem ruturas no devir da sociedade. Aproximamo-nos destes.

É axiomático que vivemos um tempo de fascínio pela internet, um deslumbramento tecnológico (ou “cretinismo tecnológico”²⁹⁷), traduzido no aforismo de que *se não se está na rede não se existe*²⁹⁸, ou no repto “automatize-se ou desista”²⁹⁹. Com a mesma intensidade que o mundo se deixou enfeitiçar pela rádio e que a televisão nos deslumbrou e se tornou numa fogueira eletrônica, obrigatória nas nossas casas. Mas, importa nunca esquecer nem escamotear, o determinismo tecnológico³⁰⁰ é tão pernicioso quantos os demais determinismos³⁰¹, que habitaram a nossa história e convivem no nosso presente. E, se é certo que ninguém passa por um trabalho destes sem se apaixonar pelo tema, impõe-se ter cuidado com as paixões³⁰², que são sempre efêmeras, e, recorrentemente, roubam-nos a sobriedade para uma análise objetiva.

A nossa reflexão crítica parte de uma dúvida metódica: o reconhecimento do papel crucial da informação na sociedade atual é condição bastante para permitir concluir que vivemos na sociedade da informação?³⁰³ Ou estamos perante uma profecia autorrealizável, em que caracterizamos a nossa sociedade como da informação, porque acreditamos que vivemos numa sociedade de informação³⁰⁴.

²⁹⁷ A expressão é de DUVIGNAUD, Jean - *Sociologia*. Trad. Agostinho Ribeiro. Porto: Paisagem, 1971, p. 129.

²⁹⁸ Por momentos, compreendemos Rip Van Winkle de IRWING e acordamos numa era de deslumbramento tecnológico, uma verdadeira evangelização informática, que criou um clima em que a ignorância tecnológica nos tornava esquisitos seres inferiores, assustados, inválidos neste mundo moderno em que, quem não estaria na internet, não existia!

²⁹⁹ LYON, David - *A Sociedade da Informação*, cit., p. 10.

³⁰⁰ Ou seja, a crença que determinada tecnologia vai obrigatoriamente determinar determinados efeitos sociais, culturais e políticos, na definição de MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion...*, cit., p. 289. Até porque, é preciso compreender o significado de determinismo tecnológico (sobre o tema, TURKLE, Sherry - *O Segundo Eu: Os computadores e o Espírito Humano*. Trad: Manuel Madureira. Lisboa: Editorial Presença, 1989, p. 21).

Pessoalmente, partilhamos as dúvidas sobre a ambiguidade do determinismo tecnológico, a nossa incerteza sobre se a tecnologia é o elemento mais importante das modificações sociais, bem como, se a tecnologia é indiferente ao contexto social em que surge; como nós, CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., p. 5 e WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 44.

A questão é desvalorizada em MIRANDA, José A. Bragança - *Teoria da Cultura*, cit., p. 37.

³⁰¹ Para uma visão crítica vide RAFAELI, Sheizaf/RABAN, Daphne/KALMAN, Yoram - *Social Cognition Online*. In: AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 59 e ss.

³⁰² Nesta conjectura passeia-nos pela mente o adágio do Francis BACON e o temor que os ídolos nos impeçam de ver a realidade, como fantasmas a vaguear no nosso espírito.

³⁰³ Em sentido semelhante, WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit. p. 22. Para uma visão bastante cética vide FORESTER, Tom - *Megatrends or Megamistakes? Whatever Happened to the Information Society?* “Computers & Society”. v. 22, n. 1- 4 (1992), pp. 2-11.

³⁰⁴ Como sustenta BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens...*, cit., p. 6. Semelhantemente, Ferreira da CUNHA refere que “ao acreditarmos que há uma crise, começa, porém, a haver uma crise” (CUNHA, Paulo Ferreira da *Geografia Constitucional...*, cit., p. 71).

Quando auscultamos os críticos, estes alegam que a utilização dos “computadores” (ainda!) não tem uma dimensão global, sendo milhões as pessoas que se encontram excluídas do universo da computação³⁰⁵. Sendo manifesto, o argumento parece-nos paupérrimo e sofismável³⁰⁶, por duas ordens de razão; por um lado,

³⁰⁵ Quer por não terem acesso aos novos meios de comunicação, quer por falta de recursos intelectuais para apreender a informação disponível (sobre o tema, LYON, David - *A Sociedade da Informação*, cit., pp. 19 e ss.)

³⁰⁶ Desvalorizar o argumento, não significa escamotear a pertinência da questão da exclusão tecnológica. Info-exclusão é uma expressão tão poética como equivocada, um “neologismo eufemístico” (recorremos neste contexto às palavras felizes de MARTÍN, Juan Jesús Morales/RODRÍGUEZ, María del Carmen - *La Tercera Brecha Digital: Estratificación Social, Inmigración y Nuevas Tecnologías*. [Em linha]. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa. [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: <http://www.aps.pt/vicongresso/>, p. 5) para qualificar uma desigualdade social produzida pelas novas tecnologias de comunicação, um abismo que separa as pessoas que têm acesso a estes meios e aquelas que, por uma heterogenia de complexas razões, estão excluídas, as zonas de silêncio, para usar a expressão de Johnson NKUUHE (apud COLEMAN, Stephen - *The Future of the Internet and Democracy Beyond Metaphors, Towards Policy*, cit., p. 155).

Porque compreender esta desigualdade é crucial contrariar a falácia de uma sociedade global e compreender as razões que contribuem para a info-exclusão. Desde logo o acesso aos equipamentos, no sentido em que, mesmo com a democratização dos custos na informática, milhões de pessoas, sobretudo nas regiões mais pobres do mundo (mas também no mundo que se considera desenvolvido), não têm meios económicos para poder adquirir computadores ou outros instrumentos que lhes permitam usar a internet; sendo certo que um pouco por muitos lados se desenvolveu uma política pública de acesso à internet, com a possibilidade de recorrer às bibliotecas e outros serviços públicos, será ingenuidade considerar que estas políticas, ainda que louváveis, sejam de modo algum suficientes para estancar a desigualdade ou simplesmente para atenuar a disparidade económica (e geográfica) no acesso à extraordinária rede mundial de computadores (o tema é brilhantemente explorado por LASH, Scott/URRY, John - *Economy of Signs and Space*. London: Sage, 1994); para um estudo antropológico sobre a utilização da internet vide CHEN, Wenhong, BOASE Jeffrey e WELLMAN, Barry - *The Global Villagers: Comparing Internet Users and Uses Around the World*. In: WELLMAN, Barry/HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *The Internet in Everyday Life*. Oxford: Blackwell Publisher, 2002, pp. 74-113).

Por eurocentrismo, por demasiadas vezes esquecermos que existe, um mundo fora das academias por onde circulamos, olvidamos que em muitos locais do globo não há acesso à internet (ou o mesmo tem custos que por serem incomportáveis, se traduzem na prática numa impossibilidade fáctica de acesso). Com efeito, os novos meios da sociedade da comunicação, a apregoada globalização no acesso à informação, arrisca-se a traduzir-se em mais uma plataforma para incrementar as diferenças entre os ricos e os pobres, entre a geografia privilegiada e a desprotegida, aumentando, ainda mais, o fosso que separa aqueles poucos que vivem na abundância e a grande maioria que sobrevive com dificuldades ou muito abaixo de um mínimo ético de bens imprescindíveis (os números provam que a estrutura de desigualdade é aterradora; 1% da população mais rica do mundo detém um rendimento anual equivalente ao total recebido por 57% da população mais pobre do planeta (Dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD))).

A conectividade da rede, no sentido da velocidade do acesso é outra causa fundamental da desigualdade do acesso à internet, porquanto, para poder beneficiar das valências deste novo mundo, especialmente as competências específicas daquilo que usualmente se designa por *Web 2.0*, não basta aceder à rede, exige-se um determinado tipo de acesso que permita usufruir das suas potencialidades. Por outro lado, as restrições de acesso aos conteúdos, ou seja, o facto de em algumas regiões, em alguns países, determinados conteúdos estarem bloqueados, a existência de fronteiras entre aquilo que pode ser consultado e aquilo que está vedado, é profundamente castrador no acesso à internet, como gera profundas desigualdades no acesso à informação. Acresce, a questão da ignorância informática, o desconhecimento (não sobre aquilo que é a rede, mas como funciona, como se acede à rede, como se usufrui da rede) é determinante em gerar desigualdades injustas e tantas vezes perigosas; e aqui, não nos preocupa apenas o desconhecimento absoluto, a total incapacidade de, tendo o *hardware* e *software* necessário aceder à rede. Também nos preocupa aqueles que em muitas apressadas estatísticas

infelizmente, em todas as eras sempre existiu um batalhão de excluídos e, tal facto, nunca foi argumento ponderoso para descaraterizar a tipologia social³⁰⁷; por outro, e mais pertinente, amiúde, os excluídos estão incluídos na alegada sociedade da informação. Explicamos! Mesmo quem não usa a informática... *usa* a informática, porquanto esta sufoca-nos e está presente nos ínfimos detalhes das nossas vidas³⁰⁸, pelo que mesmo que não tenhamos computadores, os computadores fazem parte da nossa biografia³⁰⁹.

Assertivo, Frank WEBSTER salienta que, seja qual for a conceção que se assuma, subjazem dúvidas sobre o que constitui e como se caracteriza a sociedade da informação³¹⁰. Dúvidas que partilhamos. Sem que o nosso ceticismo pretenda absconder que nunca como agora circulou e foi tão simples aceder a tanta informação³¹¹ ou que o peso da informação na economia é o mais elevado de sempre, que cada vez mais pessoas trabalham com informação, que a noção de tempo e espaço³¹² está diferente ou que existe hoje uma globalização da cultura³¹³, impensável

aparecem elencados como utilizadores, mas, a sua capacidade para operar na rede é minimalista e insuficiente para conseguir beber da sua excelência.

No mesmo sentido que nós, ainda que mitigadamente, vide ALMEIDA, Ana Nunes de/ALVES, Nuno de Almeida/DELICADO, Ana - *As Crianças e a Internet em Portugal: Perfis de Uso*. “Sociologia, Problemas e Práticas”. Lisboa. n.65 (2011), p. 11, ALMEIDA, Reginaldo Rodrigues - *Sociedade Bit...*, cit., p. 227), LIVINGSTONE, Sonia/HELSPER, Ellen - *Gradations in Digital Inclusion: Children, Young People and the Digital Divide*. “Nem Media & Society”. London. v. 9, n. 4 (2007), pp. 671 e ss., PARONS, Cheryl/HICK, Steven - *Moving From Digital Divide to Digital Inclusion*. [Em linha]. Calgary: University of Calgary [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: http://www.ucalgary.ca/currents/files/currents/Parsons_final_0.pdf e VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 96. Sobre o tema vide ainda as referências oferecidas por GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 32.

³⁰⁷ No mesmo sentido, escreve-se: “o facto de milhões de pessoas ainda não disporem de um computador pessoal não significa a inexistência de uma revolução tecnológica introduzida pelo computador. Pelo contrário, a reforça, demonstrando a disparidade existente entre as pessoas que têm acesso à informação facilitada pelo uso desta máquina, e as que não têm. Da mesma forma que sucede com uma pessoa que não tem acesso a determinado eletrodoméstico porque na região em que reside não há eletricidade. Isto não expressa que a revolução industrial não foi uma revolução, não é mesmo?” (LISBOA, Roberto Senise - *Direito na Sociedade da Informação*, cit., p. 14).

³⁰⁸ A produção de bens e serviços assenta no mundo da informática, as notícias que se leem no jornal foram tratadas informaticamente, os transportes estão informatizados, as compras na mercearia no nosso bairro estão a jusante de um processo informacional, os nossos votos são tratados informaticamente, e tantos outros exemplos que poderíamos ter deixados escritos. Uma reflexão semelhante é oferecida por ILHARCO, Fernando - *A Questão Tecnológica...*, cit., p. 13.

³⁰⁹ Em sentido semelhante, DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, cit., p. 64.

³¹⁰ WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 21.

³¹¹ Embora, por vezes se trate de “aumentar o número de páginas para ler, sem todavia contribuir para qualquer progresso dos conhecimentos” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *Lições Preliminares de Filosofia do Direito: Filosofia, Direito, Filosofia do Direito*. 2ª Ed., Rev. e Actual. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 137).

³¹² Neste sentido escreve NEGROPONTE que a vida digital se caracteriza por uma dependência cada vez menor com respeito a estar num local específico, num determinado momento específico, num mundo que se tornará mais assíncrono (NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital*, cit., p. 103).

há poucas décadas atrás, para a qual existiu um contributo decisivo da comunicação global, que permitiu uniformizar gostos e critérios estéticos³¹⁴; o que cogitamos é, tão-somente, que reconhecer a importância de um fenómeno, não significa reconhecer a capacidade dessa realidade para caraterizar o caleidoscópio social.

É nossa profunda convicção que uma análise à sociedade coeva não pode despir-se de indagar sobre a sociedade do risco, as consequências da sociedade de consumo, a revolução do género, uma diferente visão do “eu” que decorre de um estágio de hedonismo, sendo que, o *estado da arte* resulta de uma heterogénea confluência de estímulos, que exigem uma análise conjunta para obter respostas profícuas. Isolar um fenómeno, ainda que este tenha uma crucial importância, para qualificar a metamorfose da sociedade parece-nos uma superficialidade intolerável.

Como não subscrevemos acriticamente a narrativa de que vivemos na “sociedade do conhecimento”³¹⁵. Os *apólogos* da sociedade do conhecimento destacam que a internet aumentou exponencialmente a quantidade de informação que recebemos, sendo que, esse facto se traduziria num fomento do conhecimento. E afirmam-no com um entusiasmo que nos recorda os iluministas da *Encyclopédie*, que acreditavam ter reunido todo o conhecimento existente no mundo. Tememos que a tese parta da [inacreditavelmente absurda] premissa de que o acesso mais simples à informação significa um aumento do conhecimento³¹⁶. Rebatemos esta visão, bem cientes que

Aquilo que era uma premonição há cerca de vinte anos é hoje parte integrante do nosso quotidiano: em pormenores tão inconsequentes como a forma como consumimos televisão, em que gravar programas ou “regressar atrás no tempo” através dos serviços fornecidos pela televisão por cabo, permitindo-nos ver o programa que desejamos, no horário que mais desejarmos, com as pausas que queremos, comprovam um mundo cada vez mais assíncrono e com uma liberdade cada vez maior para o consumidor individual de fazer de determinar a gestão do seu tempo.

³¹³ Assim, LASH, Scott/URRY, John - *Economy of Signs and Space*. London: Sage Publication, 1994, pp. 305 e ss.

³¹⁴ Com efeito assistimos a um “desvirtuamento da identidade de cada povo, pela imposição duma uniformização acelerada. A uniformização diminuiu os custos, porque permite a padronização e dispensa o esforço de adaptação dos países propulsores. Esta consideração pragmática leva ao sacrifício da identidade cultural dos outros países. A globalização confunde-se com a expansão dum único sistema” (ASCENSÃO, J. Oliveira - *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado...*, cit., p. 21).

³¹⁵ STEHR, Nico - *Knowledge Society*. London: Sage, 1994. Sobre o tema vide, também, WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., pp. 28 e ss.

³¹⁶ Informação e conhecimento são conceitos diferentes, sendo que, expor alguém a informação, não se traduz em conhecimento; o conhecimento exige a capacidade do sujeito para interpretar, sintetizar, processar e refletir sobre a informação, apropriando-se dela. Reconhecer que nunca como na era internet os cidadãos tiveram acesso a tanta informação, não permite concluir que esta é a geração com mais conhecimento da história. Com efeito, o “conhecimento pelo conhecimento vale pouco. A valia do conhecimento reside na possibilidade de dar origem a decisões esclarecidas, a tomada de posição onde, no jogo das probabilidades e da partilha do risco, o melhor argumento no sentido de Jurgen Habermas, seja determinante, o que nem sempre é fácil de obter” (GARCIA, Maria da Glória F. P. D. - *Sociedade do Risco, Política e Direito*, cit., p. 132).

escrevemos contra a corrente [enxurrada!], que transformou num lugar-comum a afirmação de que o século XXI ficará nos anais da história como a era da informação e do conhecimento.

Porque, se é insofismável que a capacidade de uma pessoa para tomar decisões mais corretas depende da quantidade (e da qualidade!) da informação disponível³¹⁷, sucede que, na internet, navegam *bocados* de informação desconexa, uma proliferação de conteúdos de dúbia consistência, uma massificação de factos, tantas vezes a mera soma de interpretações ambíguas ou falsidades³¹⁸, tornando-se insuscetível de ser digerida com significado³¹⁹, porquanto, a informação, não é “particularmente útil se as pessoas não tiverem capacidade para a organizar, selecionar e bloquear”³²⁰. Numa outra perspetiva, se pretendermos que a opinião se forme na *esfera pública*, a informação disponível deve ser de qualidade; se a informação é inadequada, truncada, corrompida os debates serão inaptos. Como, o facto de estar disponível na internet amálgamas de informação relevante, não significa que os cidadãos a consumam. Porque algo ser cognoscível não significa que seja conhecido. Porque, uma coisa é ter acesso a informação e, outra, é estar informado³²¹. E basta uma análise ao *ranking* dos *sites* e expressões mais procuradas, para compreender o que é consumido na rede.

Mais do que isso: o fluxo massivo de informação é suscetível de contribuir para diminuir o interesse do cidadão e, conseqüentemente, a sua participação cívica, cultural e política, saturado com a desmesurada proliferação “noticiosa” a que é quotidianamente exposto. A questão deve ser encarada sem subterfúgios: mais nem

Em sentido semelhante, KROKER, Arthur/WEINSTEIN, Michael A. - *Data Trash*, cit., pp. 23/24.

³¹⁷ Em sentido análogo, BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens...*, cit., p. 167.

³¹⁸ A inquietação também é nossa: “já que todos podem alimentar a rede sem qualquer intermediário ou censura, já que nenhum governo, nenhuma instituição, nem qualquer autoridade moral garante o valor dos dados disponíveis, como podemos confiar nas informações encontradas no ciberespaço?” (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 243).

³¹⁹ Sendo que as novas gerações têm ainda mais dificuldade em pesquisar racionalmente (como nós, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation. How The Digital Age Stupefies Young Americans and Jeopardizes Our Future (or Don't Trust Anyone Under 30)*. New York: Penguin, 2008, pp. 88 e ss.). Em sentido contrário, num otimismo que não acompanhamos, TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 112.

³²⁰ GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*. “University of Chicago Law Review”. Chicago. v. 65. (1998), p. 1228 [trad. nossa]. É nesse sentido que se afirma que “os analfabetos do século XXI não são aqueles que não conseguem ler e escrever, mas aqueles que não conseguem aprender, desaprender e reaprender” (TOFFLER, Alvin - *Future Shock*, cit., p. 211) [trad. nossa].

³²¹ É manifesto que hoje existe um valor incomensuravelmente superior de informação (v.g. em meados do século XIV a maior biblioteca da Europa – Sorbonne – tinha cerca de 1300 livros hoje, muitos de nós, temos esse número de livros na nossa biblioteca pessoal): o que realçamos é que quantidade e qualidade são valores diferentes e nem sempre coincidentes, sendo que, um aumento da quantidade da informação disponível, não significa um incremento da sua qualidade. Em sentido análogo, WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 28.

sempre (quase nunca!) significa melhor, pelo que, impingir aos cidadãos amálgamas de informação, não os torna em cidadãos mais informados. Antes pelo contrário.

Adicionalmente, é pelas mesmas janelas, pelos mesmos fios e satélites que entra na nossa vida a informação profícua que nos constrói (devia construir) enquanto cidadãs e cidadãos, que navega a escória, a infâmia, a obscenidade e tantos outros conteúdos nefastos ou insidiosos³²².

Numa segunda instância, esta informação é, as mais das vezes, servida sem intermediários. A desintermediação³²³ é recorrentemente elogiada, congratulamo-nos pelo facto de a cultura, hoje, não estar subjugada aos critérios estéticos dos editores [que muitas vezes eram produto de promiscuidades] e ser, imensamente, mais simples publicar obras artísticas ou científicas³²⁴; hoje, através do “prodconsumo”³²⁵, a linguagem que deixou de ser de um-para-todos³²⁶, para se transmutar numa

³²² Porque “vivemos num mundo de pretensa comunicação a todos os níveis e nunca a verdadeira comunicação terá sido tão ameaçada, e efectivamente tão escassa” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *Lições Preliminares de Filosofia do Direito...*, cit., p. 98).

³²³ Como assertivamente enfatiza MUSSELLI, Lucia - *Internet e Tutela dei Minori*. “Il Diritto dell’Informazione e Dell’Informatica”. Milano. a.27, n.6 (2011), p. 727. Os primeiros filósofos da internet destacaram muito a tendência da rede para a desintermediação. Para alguns, a interatividade passou a ser identificada com sincronidade e a ausência de mediador. Mas, sem a mediação, como é que as pessoas sabem qual a informação que podem confiar? Sem moderação, como que é que as inúmeras vozes concorrentes, se podem transformar num ambiente de ouvir e aprender, bem como falar? É certamente um erro confundir o imediatismo da comunicação digital com os não-mediação. Filtração de informação e as barreiras à entrada para discussão, que deve ser irrestrita e transparente, mas também responsável, torna-se virtualmente impossível sem instrumentos de mediação (assim, COLEMAN, Stephen - *The Future of the Internet and Democracy Beyond Metaphors, Towards Policy*, cit., p. 155).

³²⁴ É incomensurável o número de escritores, músicos, ensaístas e mesmo políticos, aos quais os meios tradicionais se encerraram e que na rede encontraram terreno fértil para tornar conhecido os seus trabalhos!

³²⁵ A expressão surge em TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 9. Os AA. foram influenciados pela locução *prosumer*, cunhada por TOFFLER, Alvin - *Future Shock*, cit. Com a expressão pretende-se enfatizar o facto de que as “TIC vieram ainda possibilitar a transformação do relacionamento entre os produtores e consumidores de informação, passando de um relacionamento passivo (em que o produtor se limita a tornar a informação disponível e que é o consumidor quem tem de desenvolver uma ação explícita para a obter) para um relacionamento ativo (quando o produtor toma medidas no sentido de fazer chegar essa informação aos consumidores). Num relacionamento de carácter ativo o produtor de informação pode disponibilizar agora, com o recurso a TIC, mecanismos mais eficientes de subscrição da informação e notificação automática de eventos, que permitem aos consumidores receber apenas a informação em que estão potencialmente interessados – a informação que subscrevem” (MONTARGIL, Filipe [coord.] - *O Desenvolvimento da Democracia Eletrónica em Portugal*. [Em linha]. Lisboa: APDSI. [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: http://www.apdsi.pt/uploads/news/id232/democracia%20electronica_1003_20081210.pdf>, p. 24).

Em certo sentido, o que fica escrito não é inaudito; se recuarmos ao início da imprensa, quando publicar não tinha os custos e a complexidade de hoje, existia uma imensa panóplia de jornais e, quem achasse que tinha algo de relevante a comunicar aos outros, podia publicar (assim, LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 183).

³²⁶ Efectivamente, uma das características distintivas da internet é “a de se tratar de um meio de comunicação sem mediador: diferentemente dos media clássicos assentes na separação entre centros

comunicação de todos-para-todos³²⁷, permitindo a disseminação de conteúdos de uma maneira rápida e global, algo sem precedentes na história³²⁸. O *lado lunar*³²⁹ é que, a “ausência” dos editores³³⁰, extinguiu o referencial de qualidade que estes ofereciam, tornando ainda mais complexa a depuração dos conteúdos. Também, decorrente deste facto, assistimos à divulgação massiva de mentiras e boatos, propagandeando-se informações falsas e descaradas inverdades, uma verdadeira “poluição informativa”³³¹, sustentada em agências da comunicação que procuram manipular o debate político³³², esquemas fraudulentos alimentados por grupos económicos³³³, *vidictas* e perseguições pessoais, criando um ambiente informativo cheio de incerteza informacional³³⁴.

Acresce, e assumindo uma noção apriorística de cultura³³⁵ como o conjunto homogéneo de referências e valores comuns de um povo, verificamos que a proliferação de oferta cultural torna materialmente impossível a construção de um

emissores e recetores, em regra passivos e isolados uns dos outros, a Internet permite aceder a um novo dispositivo de comunicação estruturado segundo uma relação todos-todos” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 138).

³²⁷ Sendo que desta característica decorre que a “Internet cria uma verdadeira paridade entre emissores e receptores, funcionando como um verdadeiro nivelador (leveller) da interação comunicativa” (MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1105).

³²⁸ Aquilo que se pode qualificar como um meio que funciona simultaneamente como meio de publicação e de comunicação (conforme, Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões – Conteúdo Ilegal e Lesivo na Internet (COM 96 487), p. 7).

³²⁹ Trazemos à colação o poema de Carlos Tê cantado e musicado por Rui VELOSO.

³³⁰ Uma reflexão semelhante é oferecida por BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 83.

³³¹ Para recorrermos ao axioma de LASH, Scott - *Critique of Information*, cit., p. 150.

³³² A confissão surge aqui: SÁ, Fernando Moreira de - A Comunicação Política Digital nas Eleições Diretas de 2010 no PSD, pelo Candidato Passos Coelho. [Em linha]. Portugal: Aventar. [Consult. 18 dez. 2013]. Disponível em: <http://aventadores.files.wordpress.com/2013/11/a-comunicacao-politica-digital-nas-eleicoes-directas-de-2010-no-psd-pelo-candidato-pedro-passos-coelho.pdf> < Vide também a notícia em: Associação crítica consultor de comunicação que ajudou Passos a liderar PSD (19 nov. 2013). *Público*. Disponível em: <http://www.publico.pt/politica/noticia/associacao-critica-consultor-de-comunicacao-que-ajudou-passos-a-liderar-psd-1613158> [Consult. 18 dez. 2013].

³³³ CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet. Reflexões sobre a Internet*, cit., p. 112. O A. recorda o exemplo de empresas especializadas como a *Whisper.com* que publicam na rede os rumores e filtragens que, no passado, não se difundiam para além dos círculos dos iniciados (*Ibidem*).

³³⁴ Numa visão que nos parece excessivamente otimista, TAPSCOTT considera que os nativos digitais desenvolveram valências que lhes permite identificar os fenómenos de desinformação (TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., pp. 79 e ss.).

³³⁵ Neste contexto, subscrevemos, “cultura não é a pessoa que possui muita informação. Cultura é a pessoa que dispõe internamente de um conjunto de símbolos, referências e valores suficientemente rico e maleável, que lhe permite pensar de forma partilhável a sua experiência e integrar-se harmoniosamente no grupo humano a que pertence, promovendo a boa qualidade das relações humanas e a prossecução articulada de objetivos comuns” (DINIZ, João Seabra - *Família Lugar dos Afetos*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 152).

Para um desenvolvimento sobre a noção de cultura, MIRANDA, José A. Bragança - *Teoria da Cultura*, cit., pp. 58 e ss.

património cultural comum³³⁶. Se é certo que uma cultura atrativa será aquela em que os cidadãos têm acesso a uma ampla panóplia de informações, ideias, entretenimento, uma variedade que estimula e enriquece a vida³³⁷, o aumento exponencial da informação disponível, tornou impossível a sua apreensão³³⁸ [bem como, a capacidade de refletir sobre a mesma, que se multiplica a um ritmo alucinante]. O mundo nunca foi confrontado com o excesso de informação e não teve tempo para refletir sobre suas consequências³³⁹; mas, hoje, já podemos afiançar que a forma mais eficaz de censurar³⁴⁰ um livro é encher uma biblioteca de maus livros. A plethora de informação é a melhor forma de desinformar³⁴¹, o paradoxo do homem desinformado

³³⁶ Com efeito, “os símbolos são tão diversos e vêm de tantas direcções, mudam tão rapidamente e são tão contraditórios na vida pós-moderna, que o seu poder de significação diminui. Assim, como o conhecimento directo sobre as coisas diminui, também se torna evidente que os símbolos já não representam nada nem ninguém” (VIEIRA, Maria Alexandra Nogueira - *Educação e Sociedade da Informação: uma Perspectiva Crítica sobre as TIC...*, cit., p. 24).

A mesma preocupação pode encontrar-se em LYOTARD, Jean-François - *A Condição Pós-Moderna*, cit., p. 84.

Sublinhamos este facto, porque a esfera pública de HABERMAS pressupõe uma linguagem e pontos de referência comum; sem estes, o discurso público torna-se impossível. A questão também é enfatizada por GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 479.

Pensemos na literatura: se um leitor assíduo consumir uma média de um livro por semana, no final do ano terá lido cerca de cinquenta livros, uma migalha, face ao imenso bolo de livros que anualmente são publicados; por esse facto, os amantes da literatura perderam a capacidade de discutir com outros os livros que leram, de partilhar interpretações, para, no debate sobre livros, nos tornarmos meros “recomendadores” de outros que também nos recomendam livros e autores, cujas obras não nos escolheram (e os estudos confirmam a nossa percepção: um leitor médio conseguirá ler ao longo da vida pouco mais de 3200 livros (BONCENNE, Pierre - *La Bibliothèque Ideal*. Paris: Albin Michel/Livraison Générale Française, 1992, p. XVII).

Oferecemos a literatura como exemplo, mas, hoje, pela proliferação de conteúdos numa pluralidade de televisões, seria impossível a Assembleia da República voltar a parar para assistir a um episódio da telenovela Gabriela ou o País começar-se a ver com outros olhos pelas personagens do *Zip Zip*; ainda no que concerne à televisão, é impossível, mesmo a um adicto, acompanhar todas as séries; como o mais dedicado dos cinéfilos é impotente para ver todos os filmes. Como nunca existiram tantos músicos, concertos e festivais.

³³⁷ Assim, FISHER III, William W. - *Property and Contract on the Internet*. “Chicago-Kent Law Review”. Illinois. v. 73 (1998), p. 1216.

³³⁸ Efetivamente é verdade que não há limites para a quantidade de informação que podemos disponibilizar na internet; mas também é verdade que há limites para a capacidade de informação que uma pessoa pode processar (PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 186).

³³⁹ Assim, POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, cit., p. 61. Cogitamos semelhantes são oferecidas por BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens...*, cit., p. 179 e WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 25.

Com dúvidas semelhantes às nossas, KATSH, M. Ethan - *The First Amendment and Technological Change...*, cit., pp. 1481 e ss..

³⁴⁰ Até porque, hodiernamente, a censura é um truque publicitário que garante número de vendas (em sentido aproximado, NEWAY, Adam - *Freedom of Expression: Censorship in Private Hands*. In: LIBERTY - *Liberating Cyberspace: Civil Liberties, Human Rights, and the Internet*. London: Pluto Press, 1999, p. 23).

³⁴¹ Sobre o tema vide LASH, Scott - *Critique of Information*, cit., pp. 141 e ss.

por excesso de informação³⁴², porquanto, não é verdadeiro o aforismo *quod abundat non nocet*. E, como ensina Milan KUNDERA, “a cultura está a desaparecer numa infinidade de produtos, numa avalanche de letras, na demência da quantidade”³⁴³ que deslizam pelo nosso cérebro sem construírem memórias, sem *ficarem na história da gente*, numa banalidade de informação (parafraseando a banalidade do mal de Hanna ARENDT).

Os entusiastas da internet proclamam, ainda, que nunca como hoje a liberdade de expressão esteve melhor defendida³⁴⁴. Acreditam [acreditavam!] que, com a vitória das democracias pluralistas, com a desestatização da imprensa e, sobretudo, com o surgimento da internet, nasceu uma *ideágora* onde seria impossível absconder notícias³⁴⁵, pelo que, no século XXI, não haveria espaço para censura³⁴⁶. Sucede que a

³⁴² Aproximamo-nos aqui das conclusões de LASH, Scott - *Critique of Information*, cit., p. 144. Com efeito, há informação em excesso no mundo; “como calculou Ignacio RAMONET, nos últimos 30 anos se produziu mais informação no mundo do que nos 5 mil anos anteriores: um único exemplar da edição dominical do New York Times contém mais informação do que a que seria consumida por uma pessoa culta do século XVIII durante toda a vida” (BAUMAN, Zygmunt - *Vida para Consumo...*, cit., p. 54).

³⁴³ KUNDERA, Milan - *A Insustentável Leveza do Ser*. Trad. Joana Varela. 24ª Ed. Porto: Publicações D. Quixote, 2002, p. 122.

Em sentido análogo, KEEN “apresenta um longo manifesto em que afirma que o mundo está cheio de disparates porque é muito fácil propagar ideias na Internet. Lamenta o facto de os números de circulação de jornais estarem a diminuir enquanto os vídeos de acidentes com *skates* no *Youtube* captam as atenções de toda a nação. KEEN anseia pelo regresso de antigamente – uma época em que aparentemente só as pessoas inteligentes e credíveis tinham acesso à imprensa e às ondas da rádio. Uma sociedade saudável necessita de guardiães” (*apud* TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. iii).

³⁴⁴ Para uma visão menos otimista vide CORN-REVERE, Robert - *Caught in the Seamless Web*, cit., pp. 219 e ss.

³⁴⁵ Assim, v.g, as otimistas palavra de CLINTON, Hillary Rodham - *Remarks On Internet Freedom*. [Em linha]. U.S. Department of State [Consult. 14 ago. de 2013]. Disponível em: <http://www.state.gov/secretary/20092013clinton/rm/2010/01/135519.htm>.

Mais impõe-se uma reflexão: “a revolução audiovisual do nosso tempo derrubou as barreiras que a censura opunha à livre informação e à dissidência crítica, e graças a isso, os regimes autoritários têm muito menos possibilidade do que no passado de manter os seus povos na ignorância e de manipular a opinião pública. Isso, é claro, constitui um grande progresso para a cultura da liberdade e é preciso aproveitar. Mas daí a concluir que a prodigiosa transformação das comunicações que integram a internet significou autorizar os internautas a saber tudo e a divulgar tudo o que acontece debaixo do sol (ou debaixo da lua), fazendo desaparecer de uma vez por todas a demarcação entre público e o privado, há um abismo que, se o abolirmos, poderá significar não uma façanha libertária, mas sim pura e simplesmente um liberticídio que, além de minar as bases da democracia, infringiria um rude golpe na civilização” (LLOSA, Mário Vargas - *A Civilização do Espectáculo*. Trad. Cristina Rodrigues e Artur Guerra. Lisboa: Quenzal, 2012, p. 148).

³⁴⁶ Assim, ASCENSÃO, José de Oliveira - *Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão*. In: “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Lisboa. V. XLVIII, n.1 (2007), p. 10, KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 59, MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1107 e, mitigadamente, BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 52. Refira-se que, o mesmo otimismo, existiu aquando do surgimento do telégrafo, do telefone, do rádio e da televisão (como nos recorda GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?*..., cit., p. 180).

Em sentido contrário, afirma-se que a convicção de que a internet é demasiado grande para permitir a censura é perigosamente ingénua (MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion...*, cit., p. 100).

narrativa reproduzida *ad nauseam* provou ser falaciosa; não apenas a cibermuralha da China³⁴⁷ é a prova provada que censura continua a ser possível, como a total (e aparentemente ilimitada) liberdade de comunicação, fez emergir fenómenos tão ou mais perigosos que a censura; se é verdade que hoje já não temos um *lápiz azul* a obliterar conteúdos, existem novas canetas que com tons mais discretos atingem os mesmos objetivos. A contração do mercado publicitário carrila novos desafios que não podem ser ignorados, porque estamos perante “o risco de colapso do modelo de negócio que, há mais de dois séculos, sustenta o jornalismo livre”³⁴⁸, que, asfíxiado financeiramente, parece ter abdicado de ser jornalismo. As redações despem-se de jornalistas³⁴⁹ pelo que os órgãos de comunicação social não são hoje um *porto de abrigo*: a devastadora concorrência corrompeu a qualidade, o jogo das audiências oferece-nos “inforentretenimento”³⁵⁰, notícias repletas de emoção mas despidas de factos³⁵¹, efémeras na sua inconsistência, confunde-se interesse do público com

³⁴⁷ Se o caso da China é paradigmático, importa ter presente que, pelo menos, 59 diferentes países limitam a liberdade de expressão na internet (conforme o relatório da “Reports Without Borders” referido por CORN-REVERE, Robert - *Caught in the Seamless Web...*, cit., p. 226).

³⁴⁸ FERNANDES, José Manuel - *Liberdade e Informação*. Lisboa: FFMS, 2011, p. 15. Refira-se que a incorporação da publicidade na imprensa foi crucial para a defesa da liberdade de pensamento e de expressão, porquanto, a publicidade funcionava como uma forma da imprensa ser livre do controlo do Estado; como nós, VIRILIO, Paul - *El Ciber mundo, la Política de lo Peor*, cit., p. 23.

Dito isto, importa ter presente que ser a publicidade a pagar o jornalismo não é uma feira de virtudes; porque submete os jornalistas à ditadura das audiências; estes precisam de manter a curiosidade do público debruçada sobre si, porquanto, se perderem audiência, perdem lucros. E quanto mais concentradas são as empresas, maior é o risco de ingerência económica, maior a probabilidade das pressões financeiras para determinar a linha editorial dos órgãos de comunicação social. Como, em tempos de penúria económica, o jornalismo nunca foi tão suscetível de ser influenciado por conglomerados de interesses. Porque, longe vão os tempos, em que a escassez de espaços para publicidade, em horário nobre, deu origem àquilo que William PALEY (fundador da CBS) caracterizou como «uma licença para imprimir dinheiro». Para a audiência o negócio era simples: “não tinha que se pagar pela programação desde que houvesse anúncios. A outra parte do negócio era a de se pagar 3 dólares por uma caixa de *Tide*, cujos ingredientes valiam cerca de vinte e três centimos, sendo que o resto do dinheiro seria alocado ao marketing, embalagem e lucro” (TAPLIN, Jonathan - *A Revolução IP-TV*. In: CASTELLS, Manuel/CARDOSO, Gustavo [org.] - *A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Acção Política*. Imprensa Nacional. Lisboa: Casa da Moeda, 2006, p. 270).

³⁴⁹ Que são substituídos por estagiários, o carvão que as empresas do tempo da revolução industrial recorrem para tentar sobreviver na que chamam sociedade da informação. Estagiários, imbuídos de belos ideais, mas com falta de experiência e de conhecimento. Facilmente manipuláveis pelos interesses instalados.

³⁵⁰ Com efeito, vivemos num tempo, numa cultura “onde o valor supremo da informação passou a ser o de divertir um público néscio e superficial, ávido de escândalos que minam a intimidade dos famosos, mostram as suas debilidades e enredos e os convertem nos palhaços da grande farsa que é a vida pública. (LLOSA, Mário Vargas - *A Civilização do Espectáculo*, cit., p. 150). Em sentido semelhante, MOROZOV fala no controlo pelo entretenimento nos regimes autoritários; não se trata de futebol, fado e Fátima, mas uma trilogia de centros comerciais, *gadgets* e internet que se transformam no novo ópio do povo (MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion...*, cit., p. 82).

³⁵¹ Embora importa nunca esquecer a subjetividade dos factos, conforme MALATO, Maria Luísa/CUNHA, Paulo Ferreira da - *Manual de Retórica & Direito*. Lisboa: Quid Juris, 2007, p. 62.

interesse público [algo que atualmente faz parte da natureza dos *media*³⁵²], procurando o acessório em detrimento do essencial, dá-se primazia à forma, procura-se o pequeno dislate, o escândalo, a exaltação do banal, o triunfo dos *spin doctors* e da cultura do signifiante, fomentando a desinformação em quem se procura informar³⁵³. Dessarte, é sem espanto que constatamos, vivemos num tempo em que prolifera a propaganda reproduzida acriticamente nos meios de comunicação social, onde se desvirtuaram os mais elementares princípios do jornalismo, para oferecer às massas³⁵⁴ o que, alegadamente, o povo quer, num mundo em que o rigor dos princípios se verga à ditadura das audiências³⁵⁵. Sendo que, esta submissão da imprensa aos interesses económicos, é passível de tornar o cidadão do século XXI menos informado que o cidadão do século XX, que cresceu em países ditatoriais³⁵⁶. Também por este facto, os mais incautos vociferam a desnecessidade da imprensa: munidos de um telemóvel e de um computador, todos nós seríamos jornalistas [ou “panfletários”³⁵⁷]; mas, a grande consequência de tornar obsoletos os jornalistas³⁵⁸, é suprimir os mediadores entre os factos e a comunicação, o coador que separava os eventos sem interesse público daqueles que tinham dignidade para ser contados. Confiar num *jornalismo* do

³⁵² Assim, POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 115.

³⁵³ Igual percepção é espelhada por BAUDRILLARD, Jean - *A Sociedade do Consumo*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1975, p. 156.

³⁵⁴ Usamos aqui a expressão no sentido oferecido por GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*. Trad. Herrera Filho. [s.l]: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2005.

³⁵⁵ Tememos que hoje os jornalistas “já se tornaram nas pessoas que escrevem no verso da publicidade” (conforme INNIS recordado por BENKLER, Yochai - *From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access*. “Federal Communications Law Journal”. Indiana. v. 52: Iss. 3, Article 9 (2000), p. 563 [trad. nossa].

Acresce que, o receio de condenações judiciais têm intimidado a imprensa, que hoje teme revelar algumas notícias (neste sentido, WOLFSON, Nicholas - *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*. London: Praeger Publisher, 1997, p. 64).

³⁵⁶ O que não seria expectável: como sublinha um comentador de 1892, o impacto da democratização da imprensa foi de tal forma importante, que um habitante de uma pequena aldeia tinha uma compreensão mais ampla dos assuntos contemporâneos do que um primeiro-ministro um século antes, sendo a leitura do jornal, nas palavras de Hegel, “a oração matinal do homem moderno” (conforme GIDDENS, Anthony - *As Consequências da Modernidade*, cit., p. 71).

³⁵⁷ A feliz expressão consta da decisão do Processo Reno, *Attorney General of the United States*, [et al.] v. *American Civil Liberties Union*, [et al.] *Appeal from the United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania*, n.96-511. Disponível em: <https://www.aclu.org/technology-and-liberty/supreme-court-decision-reno-v-aclu-et-al> [Consult. 14 fev. 2012].

³⁵⁸ Somos daqueles que achamos terrivelmente perigoso viver num mundo sem jornalistas (embora, não cometemos a insanidade de confundir jornalistas com aqueles que estão legalmente habilitados para construir jornais), que comprovem factos e distingam o trivial do acessório, que diferenciem a notícia da mera coscuvilhice. Infelizmente é hoje axiomático que “a função crítica do jornalismo viu-se em muitos casos distorcida pela frivolidade e pela fome de diversão da cultura dominante [...] O jornalismo escandaloso é um enteado perverso da cultura de liberdade. Não pode ser suprimido sem infringir uma ferida mortal na liberdade de expressão. Como o remédio será pior do que a doença, teremos de suportá-lo, como certas vítimas suportam certos tumores, porque sabem que se tentassem extirpá-los poderiam perder a vida” (LLOSA, Mário Vargas - *A Civilização do Espectáculo*, cit., pp. 130/131).

cidadão, é escamotear que sem jornalistas que procurem assegurar a veracidade dos factos³⁵⁹ (e sendo responsabilizados pelo seu inadimplemento) sujeitamo-nos a que proliferem uma teia de mentiras, tantas vezes com fidedignas fontes forjadas, divulgadas por gente sem rosto, tornando o cidadão inapto para encontrar a verdade no meio de tantas inverdades [se é que a verdade existe...].

Se nos apegamos ao historicismo para impedir que a *espuma dos dias* nos faça abraçar a visão apocalíptica de que a internet vai matar a imprensa³⁶⁰ (como a televisão não matou a rádio nem o cinema³⁶¹, como a fotografia não matou a pintura)³⁶², não deixamos de reconhecer que há uma grave crise no jornalismo, cuja refutação seria absurda³⁶³. Observando a imprensa coeva, não encontramos resquícios do tempo em que se anunciava que as novas tecnologias vinham reforçar a imprensa e, subsequentemente, consolidar as democracias³⁶⁴. Milhares de linhas sorridentes se escreveram para enfatizar que a internet iria contribuir para aumentar a qualidade da

³⁵⁹ Neste contexto importa recordar as palavras de LIPPMANN, escritas há quase um século: “as notícias do dia, tal como chegam a uma redação, são uma mistura incrível de factos, propaganda, rumores, suspeições, chaves de interpretação, esperanças e medos, e o trabalho de seleccionar e ordenar as notícias é uma das tarefas realmente sagradas numa democracia. Os jornais são literalmente a bíblia das democracias, o livro cuja leitura permite ao povo determinar a sua conduta” (*apud* FERNANDES, José Manuel - *Liberdade e Informação*, cit., p. 95).

³⁶⁰ Sobre a relação entre a imprensa e a internet *vide* GREGG, Donna Coleman - *The Internet and the Press*. In: VICENTE, Dário Moura [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 9 e ss., onde a A. não escamoteia as preocupações sobre o futuro da imprensa tradicional e da sua liberdade.

³⁶¹ Dizer o que deixamos escrito, não é escamotear que há efeitos e que um novo meio de comunicação quando surge, tem impacto sobre os que existiam no passado; para uma análise às consequências do surgimento da televisão, *vide* os números trabalhados por ROBINSON, John P./HAAN, Jos de - *Information Technology and Family Time Displacement*. In: KRAUT Robert/BRYNIN, Malcolm/KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 52/53. Ainda neste sentido, CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., pp. 358 e ss.

Em sentido não totalmente coincidente com o nosso, CARR, Nicholas - *The Shallows: What the Internet is Doing to Our Brains*. New York: W.W. Norton & Company, 2010, pp. 81 e ss.

³⁶² Embora, não falta quem interprete o impressionismo como uma resistência à fotografia; assim, VIRILIO, Paul - *El Cibermundo, la Política de lo Peor*, cit., p. 26. Se subscrevemos, temos consciência que é consabido que “o sítio onde se diz mais asneiras é frente a um quadro” (MIRANDA, José A. Bragança - *Teoria da Cultura*, cit., p. 20)

³⁶³ Uma crise da imprensa que, refira-se, precede a internet (como recorda TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*, cit., pp. 158 e ss.)

³⁶⁴ Ou para melhorar a qualidade das democracias; o vídeo do espancamento de Rodney KING em 1992, fez mais pela causa dos direitos dos negros da América que centenas de discursos (em sentido semelhante, YON, David - *The Electronic Eye...*, cit., p. 117). Como, v.g., se a CNN não tivesse filmado a ocupação da praça Tiananmen em 1989, a manifestação, o massacre tinham permanecido nas brumas do esquecimento, como muitos outros, em múltiplas latitudes; como foi esta empresa que, quando a rádio nacional soviética, calou as palavras de YELTSIN no Golpe de Agosto as levou ao mundo; que sem as imagens de televisão, Timor continuaria [?!] hoje a ser uma instável [?!] parte da Indonésia.

Sobre o recurso da democracia pelo reforço da informação, LYON, David - *A Sociedade da Informação*, cit., pp. 99 e ss.

democracia³⁶⁵, que a profusa informação disponível iria tornar as cidadãs e os cidadãos mais sábios e mais participativos, concretizando a esfera pública de HABERMAS; e jogam-nos como exemplo o papel, que se diz crucial, da internet na Primavera Árabe³⁶⁶. Dito isto e sem querer ser, sendo, um *advocatus diaboli*, importa ter presente que, se uma árvore cair e todas as redes sociais da internet falarem sobre isso, tal não significa que tenha sido a internet a derrubar a árvore. Porque se os jovens árabes comunicaram entre si e com o mundo através da rede, não se limitaram a um ativismo de *sofá* e foram para as ruas arriscar as suas vidas e lutar pelas suas convicções; por outro lado, devemos questionar qual seria o destino do nosso mundo se Joseph GOEBBELS tivesse internet³⁶⁷ [o argumento poderá ser criticável, por ser aquilo que já se designou uma *reductio ad Hitlerum*³⁶⁸].

Tememos, ainda, por o conteúdo de informação importante produzida em cada dia ser de tal modo transcendente, que o homem do século XXI esteja condenado a ser incuravelmente ignorante³⁶⁹, incapaz de compreender os sucessivos avanços da ciência, condenado a confiar³⁷⁰, eterno dependente do conhecimento alheio, pela incapacidade de processar a imensa diversidade de informação existente. É manifesto

³⁶⁵ Neste sentido, v.g., DEIBERT, Ronald/ROHOZINSKY, Rafal - *Good for Liberty, Bad for Security? Global Civil Society and the Securitization of the Internet*. In: DEIBERT, Ronald [et al.] - *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*. Cambridge: MIT Press, 2008, p. 123 e LYON, David - *The Electronic Eye...*, cit.

³⁶⁶ A Primavera Árabe é a locução pelo qual ficaram conhecidos os protestos do mundo árabe, na sequência da morte de um jovem tunisino, Mohamed BOUAZIZI, que desesperado com as condições de vida e em protesto contra a corrupção policial, imolou-se com o fogo, naquilo que foi o despertar uma vaga revolucionária que tem inundado o mundo islâmico – e não só – e cujas consequências é prematuro assacar, no tempo em que se escrevem estas linhas! Os protestos, onde se conjuga a resistência civil pacífica com atos de violência, apesar de se desenrolarem nas ruas, têm como parte da sua essência o recurso massivo à internet, nomeadamente o *Facebook* para sensibilizar e convocar comícios e manifestações, e depois o *Twitter* e o *Youtube* para mostrarem ao mundo os protestos, muitas vezes, derrubando a censura que os Estados afetados tentaram fazer à internet, o que tem levado, alguns mais entusiastas, a falar do peso das novas tecnologias para a democratização do mundo árabe, realidade, que o tempo confirmará ou infirmará.

Numa perspetiva pessimista (realista?), que sufragamos, MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion*, cit., pp. 2 e ss. e, ainda, p. 180.

³⁶⁷ Em sentido análogo, POPPER, ainda que pronunciando-se sobre a televisão, assegura que com esta HITLER teria um poder sem limites (POPPER, Karl - *Uma Lei para a Televisão*. In: POPPER, Karl/CONDY, John - *Televisão: Um Perigo para a Democracia*. 4ª Ed. Trad. Maria Carvalho. Lisboa: Gradiva, 2012, p. 30).

Com efeito, os regimes autoritários não escamoteiam a dimensão internet e utilizam-na com finalidade de propaganda; como nós, MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion...*, cit., p. XIV.

³⁶⁸ HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 93.

³⁶⁹ Recordamos aqui Friedrich HAYEK (referido por CAMPOS, Manuel Fontaine - *O Direito e a Moral no Pensamento de Friedrich Hayek*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2000, p. 24). No mesmo sentido, autores como LANIER advertem que “os seres humanos vão simplesmente ficar mais idiotas, numa espécie de coevolução regressiva” (*apud* JOHNSON, Steven - *Cultura de Interface...*, cit., p. 176). Semelhantemente, ensina POSTMAN que GOETHE foi a última pessoa que sabia tudo (POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, cit., p. 88).

³⁷⁰ Como nós LAW, Stephen - *The War for Children's Mind*, cit., p. 56.

que a densidade do conhecimento cresceu desmesuradamente no século XX: as ciências são cada vez mais específicas, cada vez mais complexas, tornando impossível o acesso do cidadão comum ao conhecimento especializado³⁷¹. Mais. Vivemos num tempo de sábios ignorantes³⁷²: o João Semana seria ostracizado nos nossos dias, porque na medicina, como em tudo o resto, exigem-se peritos, porque o conhecimento se renova a um ritmo alucinante³⁷³ e o princípio da incerteza é a certeza certa de que as verdades dogmáticas de ontem são anacronismos absurdos hoje. O que nos obriga a repristinar as egrégias palavras de Abel SALAZAR quando nos ensinou que *o médico que só sabe de medicina, nem de medicina sabe*.

De outro ponto de vista, a proliferação de máquinas e dos mecanismos de inteligência artificial podem, também, contribuir para uma cultura de desconhecimento; algo tão elementar como uma máquina de calcular, que entra prematuramente nas nossas vidas, ensina-nos que a matemática é arte de colocar números numa máquina que, por efeitos mágicos, nos oferece uma resposta exata, sem ter necessidade de conhecer o algoritmo. Os nossos médicos, os nossos mecânicos e tantos outros profissionais, exercem a sua arte com um recurso omnipresente às máquinas que realizam com exasperante facilidade tarefas que eram complexas há menos de uma década³⁷⁴, com inegáveis vantagens para o bem-comum. Não o ignoramos! Mas e se um dia as máquinas falharem? Terão ainda competências para desempenhar a sua missão?³⁷⁵

Pessoalmente subscrevemos George Bernard SHAW quando afirma que o cidadão comum hoje é tão crédulo como era uma pessoa comum na Idade Média. Na Idade

³⁷¹ Semelhantemente, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 26.

³⁷² GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*, cit., p. 183. Ensina-nos o A.: “é um homem que, de tudo quanto há-de saber para ser um personagem discreto, conhece apenas determinada ciência, e ainda dessa ciência só conhece bem a pequena porção em que ele é ativo investigador. Chega a proclamar como uma virtude o não ter conhecimento de quanto fique fora da estreita paisagem que especialmente cultiva, e denomina diletantismo a curiosidade pelo conjunto do saber” (*Ibidem*, p. 181).

³⁷³ No sentido que somos néscios fora das áreas da nossa especialidade, pronuncia-se WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 29.

³⁷⁴ No entanto, subscrevemos Antoine de Saint EXUPÉRIE quando afirma: “eu acredito que virá o dia em que uma pessoa doente se porá nas mãos do físico e do informático. Estes não lhe perguntarão nada, apenas lhe retirarão sangue, formularão algumas constantes, multiplicarão umas por outras, e, depois de terem consultado a sua máquina de calcular, curarão o paciente com um único comprimido. E, no entanto, se eu adoecer, dirigir-me-ei ao médico da terra. Ele irá ver-me no canto do olho, sentir o pulso e o estômago e auscultar-me. Depois, esfregará o seu queixo e sorrirá para me aliviar a dor. Compreenda-se: a ciência entusiasma-me mas não me entusiasma menos a sabedoria” (*apud* KAUFMANN, Arthur - *Filosofia do Direito*. Trad. António Ulisses Cortês. 2ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 96).

³⁷⁵ Uma reflexão análoga é oferecida por LYOTARD, Jean-François - *A Condição Pós-Moderna*, cit., pp. 16 e ss.

Média, as pessoas acreditavam na autoridade da sua religião³⁷⁶, não importava o quê. Hoje, acreditamos [Acreditamos?] na autoridade da ciência, não importa o quê³⁷⁷.

No contexto específico da arquitetura da internet podemos elencar três características que reforçam o nosso ceticismo: as janelas, as hiperligações e a *pesquisabilidade*. As janelas de navegação nos monitores começaram por ser uma resposta técnica, que permite uma melhor visibilidade do ecrã, para se transformarem numa metáfora perfeita para a nossa relação, primeiro com a tecnologia e, depois, com a vida. Quando neste preciso instante debitamos estas palavras, no nosso ângulo de visão subjaz uma folha branca onde colocamos as nossas reflexões, na qual assumimos o papel de um projeto de académico; mas, por detrás desta janela, outras se escondem à distância de um *click*, que nos permitem vestir a pele de um cidadão que procura descontrair e assistir a um filme no seu computador, de um tio preocupado que faz uma pesquisa sobre os sintomas dos seus sobrinhos, um amigo saudoso que recorre ao *Skype* para saber como a vida trata os seus, enquanto o *email* nos desperta para as obrigações docentes. E sempre que abrimos ou encerramos uma janela, surge ou apaga-se outra dimensão do nosso “eu”, compartimentos das nossas vidas, sendo que “as janelas permitem ao computador colocar a pessoa em vários contextos ao mesmo tempo. Enquanto utilizador, em cada momento, o indivíduo está atento a apenas uma das janelas do seu ecrã, mas num certo sentido a sua presença faz-se sentir em todas de forma ininterrupta”³⁷⁸.

Mas, se nos concentramos exclusivamente na dissertação, encerrarmos todas as outras janelas do nosso mundo e mergulhamos na leitura de um texto no ecrã,

³⁷⁶ Não será por acaso que sempre se disse que as instituições morais e religiosas são aquelas que mais se debatem contra a inovação e o progresso. *In casu*, a tecnologia substitui Deus enquanto fundamento de verdade e de autoridade: as regras são impostas pelas máquinas, numa rendição do homem à *tecnopolia* na crença inabalável nas vantagens do progresso tecnológico, que iria criar uma sociedade do bem-estar. A espiritualidade deu lugar a uma pseudoracionalidade de base tecnológica, a nossa fé é depositada nas máquinas (trazemos aqui à colação o pensamento de POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, cit., passim).

O que acarreta riscos: porque querem “fazer de nós deuses antes de merecermos ser homens. A ciência explicará tudo e nós não ficaremos mais esclarecidos: ela fará de nós deuses atordoados” (ROSTAND, apud NETO, Luísa - *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo (A Relevância da Vontade na Configuração do seu Regime)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 867).

³⁷⁷ Citado por POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, cit., pp. 56/57. Similarmente, afirma-se que “o homem, com a sua razão pensante, arroga-se a exclusividade do conhecimento; assume-se como referência última do saber e do agir; ocupa o lugar que era atribuído a Deus” (COUTINHO, Jorge - *Em Torno de a Desilusão de Deus, de Richard DAWKINS*. “Didaskalia”. Lisboa. v. 38:2 (2008), p. 496).

³⁷⁸ TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., p. 17. Mais otimista que nós, STONE fala em “atenção parcial contínua” (apud JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You: How Popular Culture Is Making Us Smarter*. New York: Riverhead Books, 2005, p. 61).

difficilmente realizamos uma leitura integral do mesmo³⁷⁹; porque uma nota de rodapé convoca-nos para outra obra, porque uma expressão teimosamente reclama a nossa curiosidade e, fazemos uma pesquisa na rede, para seguirmos uma diferente perspectiva de raciocínio, porquanto, intrínseco à internet, existe uma navegação por hiperligações, que sucessivamente nos retira do lugar onde estamos³⁸⁰. Conjugadas estas características, resulta um pensamento que deixou de ser linear, circunscrito, concreto, para cada vez mais se tornar numa atenção absorta, esparsa, disseminada, não sequencial e superficial³⁸¹.

Merece ainda reflexão uma preocupação maior: a facilidade de acesso à informação³⁸² parece convidar ao desconhecimento; se tivermos como paradigma as gerações mais jovens³⁸³, identificamos que sentem hoje a desnecessidade de memorizar factos, porque a simplicidade com que em qualquer momento, em qualquer local, se pode obter toda a informação relevante, torna o conhecimento uma excentricidade; e asseguram-nos mesmo que, mais importante que reter informação, é ser hábil a pesquisá-la³⁸⁴.

³⁷⁹ E, pela habituação, começamos a tornar-nos inaptos para ler um livro maior ou mais complexo (semelhantemente, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 116).

³⁸⁰ Sobre o tema vide KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., pp. 198 e ss.. Para uma visão otimista do raciocínio por hiperligações, TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 105.

³⁸¹ No mesmo sentido que nós, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 110 e CARR, Nicholas - *The Shallows...*, cit., pp. 5 e ss.

Uma deliciosa crítica sobre esta visão é oferecida por TAPSCOTT que contrariando as premissas de CARR, assumia discordar das conclusões do estudo, mas reconhecia que o artigo era eloquente, a prova provada que o A. tinha conseguido concentrar-se e realizar um trabalho profícuo (TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 116). A resposta surge em CARR, Nicholas - *The Shallows...*, cit., pp. 198 e ss. e TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., pp. 142 e ss.

³⁸² A questão torna-se dramática quando recordamos da pouca fiabilidade de muitos dos conteúdos disponíveis na rede, que transformam inverdades em factos irrefutáveis; o problema é ainda mais grave, quando compreendemos que os estudos têm demonstrado que, quando os jovens, entre a miscelânea de informação disponível, privilegiam um sítio da internet em detrimento de outro, têm por padrão o grafismo do *site*, as cores, os sons, não a qualidade intrínseca da informação existente (assim, AGOSTO, Denise E. - *Bounded Rationality and Satisficing in Young People's Web-based Decision Making*. "Journal of the American Society for Information Science and Technology". New Jersey. v.53, Iss.1 (2002), pp. 16 e ss.). No mesmo sentido pronuncia-se BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 118.

³⁸³ E sendo que os estudos confirmam a percepção empírica de que cada vez as crianças começam a utilizar a rede mais cedo (conforme, DAVIDSON, Julia/GOTTSCALK, Petter - *Introduction*. In: DAVIDSON, Julia/GOTTSCALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011, p. 1).

³⁸⁴ Dessarte, porquê saber a cronologia dos reis portugueses quando está acessível na *Wikipedia* que podemos pesquisar através do onnipresente telemóvel, pelo que, memorizar, parece um desperdício de espaço cerebral; uma pesquisa pela internet permite-nos ler os resumos dos livros e desfilarmos uma sapiência que não temos; nunca como agora tantos citaram tantos autores, com a despreocupação em ter o prazer de ler as suas obras: uma viagem pelo *Facebook*, comprova-nos que a citação é hoje uma marca de uma ignóbil erudição (em sentido semelhante ao nosso, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest*

Por outro lado, a internet em geral e em particular a dinâmica das suas redes sociais, a sua lógica síncrona, convida a uma “hiperprodução acelerada”³⁸⁵, ao imediatismo do discurso irrefletido, o culto da superficialidade emotiva, numa ditadura das primeiras impressões; comenta-se nas redes sociais da internet no rescaldo dos eventos, sem tempo de maturação reflexiva, quase sempre em horda, quase sempre sobre o trivial, num desfile de *locus comunis* e preconceitos exacerbados³⁸⁶. E, se adicionamos a fragilidade de uma imprensa que deixa corromper a sua agenda pela *espuma dos dias* que brota da internet, ninguém poderá estranhar que “o mundo está cheio – cada vez mais cheio – de senso comum, de imagens feitas, de ideias recebidas e repetidas acriticamente, de uma ditadura doce dos meios de comunicação social que, além de confundir simplicidade com simplificação, torna automaticamente aceite os pontos de vista mais problemáticos”³⁸⁷.

Pela soma dos argumentos aduzidos, fica evidente que não abraçamos a visão dos otimistas [“ciberingênuos”³⁸⁸] que alegam ser esta a sociedade do conhecimento. Tememos mesmo que estejamos a entrar na sociedade do desconhecimento³⁸⁹; assistimos a uma inexpugnável “banalização da ignorância”³⁹⁰, numa ditadura

Generation..., cit., pp. 73/74). A mesma premissa, mas com uma abordagem otimista, é oferecida por TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 115.

Sobre as consequências para a memória do acesso fácil à informação vide CARR, Nicholas - *The Shallows...*, cit., pp. 177 e ss.

³⁸⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional...*, cit., p. 85.

³⁸⁶ Subscrevemos: “o homem médio tem as “ideias” mais taxativas sobre tudo quanto acontece e deve acontecer no universo. Por isso perdeu o uso da audição. Para quê ouvir, se já tem dentro de si o que necessita? Já não é época de ouvir, mas, pelo contrário, de julgar, de sentenciar, de decidir. Não há questão de vida pública em que não intervenha, cego e surdo como é, impondo suas opiniões” (GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*, cit., p. 134).

³⁸⁷ HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 14. Continua o A.: “vivemos num espiral de informação, que nos penetra o domicílio, numa estranha aparência de transparência, notícias mastigadas pelos órgãos de comunicação social, em que o rigor é diluído em emoção, transformando a informação em espetáculo, transformando a realidade em hiper-realidade, que se esfuma no dia seguinte, sem deixar outras consequências que uma impressão passageira; com efeito, “o impacto não precisa de ser profundo, mas tem de ser forte (os chamados *soundbytes*). A mensagem não tem de ser duradoura ou que deixar marcas duradouras, mas tem de fascinar momentaneamente. A comunicação dos media vive de movimento, não da permanência” (*Ibidem*, p. 414).

³⁸⁸ MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion...*, cit., p. 21.

³⁸⁹ Com algumas premissas semelhantes às nossas vide BECK, Ulrich - *World Risk Society*, cit., pp. 119 e ss.

Em sentido contrário ao nosso vide TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., pp. 291 e ss.

³⁹⁰ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. - *Sociedade do Risco, Política e Direito*, cit., p. 114. Explica a A: “acresce que a ampliação do conhecimento técnico veio evidenciar uma realidade: o que cada um ignora não é necessariamente suprido pelo conhecimento dos outros. Há lacunas de conhecimento relativamente aos efeitos da acção humana, isto é, zonas de ignorância que ninguém consegue suprir. Daí que se deva concluir que não é o conhecimento a realidade que unifica globalmente os homens. O que, em meu entender, os unifica é a ignorância” (*Ibidem*, p. 116).

científica de especialistas³⁹¹, onde nunca se publicaram tantos estudos³⁹², que nos leva a aceitar como dogmas as verdades das outras ciências, que ciclicamente se constroem e desconstroem³⁹³, num tempo em que o jornalismo desinforma, castrado por interesses ou perdido na sua mediocridade, uma internet que cultiva o efêmero, cidadãos e cidadãos esmagados pelo excesso de informação que torna impossível construir uma cultura comum. À guisa de conclusão, tememos que “distinções importantes entre informações e conhecimento, factos e opiniões, peritos e amadores, alta e baixa cultura desvanecer-se-ão na história, à medida que o conhecimento e a cultura humanos, e, em último caso, toda a civilização humana descerem ao nível mais baixo denominador comum”³⁹⁴.

Fazemo-lo (ousamo-lo!?) cientes de que o nosso niilismo contrasta com a narrativa dominante que apregoa a era do conhecimento, “um outro paradigma social onde a aliança entre o Conhecimento e a Informação ocupam o trono destinado aos monarcas que orientam o destino do Homem”³⁹⁵. Estamos cientes que o nosso ceticismo poderá valer-nos o epíteto de *Velho do Restelo* e que as nossas palavras recordam as do *Rei Tamuz* a *Thor*, quando este estava inebriado com a descoberta da escrita³⁹⁶ ou McLUHAN e a conceção da esquizofrenia como consequência inevitável

³⁹¹ Recordamos as palavras de POPE: “um génio não poderá possuir senão uma única ciência. Tão vasto é o saber e tão limitado o espírito humano” (*apud* McLUHAN, Marshall - *A Galáxia de Gutenberg...*, cit., p. 216).

Sobre os perigos dos especialistas, TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*, cit., pp. 173 e ss.

³⁹² Refira-se que o número de cientistas a trabalhar atualmente é superior aos que trabalharam em toda a história da ciência (conforme GIDDENS, Anthony - *O Mundo na Era da Globalização*, cit., p. 16/17) o que, obviamente, não será inócuo. Como, não será inócuo a desigualdade no acesso à ciência (assim, TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*, cit., p. 153).

³⁹³ O tema, também, é tratado por GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, cit., pp. 94 e ss. Acrescenta o A., em sentido que concordamos: “um “novo paternalismo” surgiu, no qual peritos de todos os tipos servem as necessidades da população leiga. Muitas formas modernas de conhecimento pericial não derivam da satisfação de necessidades genuinamente sentidas, em grande medida os novos peritos inventaram as próprias necessidades que reclamam satisfazer. A dependência do conhecimento pericial torna-se um modo de vida” (*Ibidem*, p. 159).

³⁹⁴ TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 291.

³⁹⁵ ALMEIDA, Reginaldo Rodrigues - *Sociedade Bit...*, cit., p. 222. Continua o A. sustentando que “o Conhecimento que dá o nome a esta Sociedade, multiplica, auto-multiplica-se, mostrando uma gravidez permanente donde nascem os frutos que, rapidamente, ultrapassam modelos anteriores, a uma velocidade tal que cientistas e investigadores proliferam na busca perpétua e quotidiana de metodologias, análises, experimentações ou observações com a certeza que não terminam a sua tarefa” (*Ibidem*, p. 224).

³⁹⁶ “Tu, neste momento e como inventor da escrita, esperas dela, e com entusiasmo, todo o contrário do que ela pode vir a fazer! Ela tornará os homens mais esquecidos, pois que, sabendo escrever, deixarão de exercitar a memória, confiando apenas nas escrituras, e só se lembrarão de um assunto por força de motivos exteriores, por meio de sinais, e não dos assuntos em si mesmos. Por isso, não inventaste um remédio para a memória, mas sim para a rememoração” (PLATÃO - *Fedro ou da Beleza*. Trad. Pinharanda Gomes. 6ª Ed. Lisboa: Guimarães Editores, 2000, p. 121).

da alfabetização³⁹⁷. Não ignoramos que, sempre que surgiu uma nova tecnologia, brotaram um conjunto de perplexidades, medos e ansiedades³⁹⁸, porque a mudança assusta³⁹⁹ e as pessoas temem o novo e projetam os seus medos e fantasias para o desconhecido⁴⁰⁰; e, a nossa descrença, não ignora que, se as transformações atormentam e amedrontam, também é certo que não podemos negar a modernidade, refugiando-nos num tempo que já não é o nosso. Os avanços da modernidade, na feliz metáfora de GIDDENS, são como o *Carro de Jagrená*⁴⁰¹, que atropela e engole as pessoas que estão à sua frente, numa sofreguidão tecnológica, onde não fazer parte desse meio é um auto isolamento que ocorre tanto do interior (eu) como no exterior (sociedade). Mas entendemos que a realidade é imune a hipérboles vazias e bem mais complexa que a insustentável leveza da simplicidade. E se nos inquietam estes riscos, a nossa preocupação recrudesce quando temos por paradigma as crianças, sufocadas com conhecimentos inúteis, expostas a uma bomba informacional, sem previamente construírem uma estrutura emocional que lhes permita absorver, saudavelmente, tudo o que jorra de múltiplos ecrãs das suas vidas.

Refira-se que também Umberto ECO assumiu semelhante receio (conforme, CARR, Nicholas - *The Shallows...*, cit., p. 177).

Sobre o tema vide MALATO, Maria Luísa/CUNHA, Paulo Ferreira da - *Manual de Retórica & Direito*, cit., p. 57, POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, cit., pp. 3 e ss., bem como SELDES, Gilbert - *Revolução nas Comunicações*. In: CARPENTER, Edmund/McLUHAN, Marshall - *Revolução na Comunicação*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980, pp. 235 e ss.

³⁹⁷ McLUHAN, Marshall - *A Galáxia de Gutenberg...*, cit., p. 45.

³⁹⁸ Porque o novo assusta: “um novo idioma raramente é bem acolhido pelos antigos. A tradição oral desconfiava da escrita, a cultura manuscrita era hostil à imprensa, a cultura do livro detestava o jornal, esse “montão de escória das paixões infernais”, como lhe chamou um intelectual do século XIX” (CARPENTER, Edmund - *As Novas Linguagens*. In: CARPENTER, Edmund/McLUHAN, Marshall - *Revolução na Comunicação*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980, p. 211). Em sentido semelhante, KATSH, M. Ethan - *The First Amendment and Technological Change...*, cit., p. 1463.

³⁹⁹ Por todos, JOHNSON, Spencer - *Quem mexeu no meu Queijo - Como Lidar com a Mudança no seu Trabalho e na sua Vida*. Lisboa: Pergaminho, 2011.

Um exemplo paradigmático foi oferecido pelo ditador romeno Nicolae CEAUSESCU, que criminalizou a posse de uma máquina de escrever sem registo da mesma (conforme MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedmon*, cit., p. 121). Não foi inaudito; esta proibição já antes se tinha verificado na Turquia, conforme CORN-REVERE, Robert - *Caught in the Seamless Web...*, cit., p. 219. Como, era típico das antigas repúblicas no seio da URSS, terem um registo público dos proprietários de fotocopiadoras, fax, etc. (conforme KABAY, M. E. - *Anonymity and Pseudonymity in Cyberspace: Deindividuation, Incivility and Lawlessness*, cit., p. 28).

⁴⁰⁰ Assim, JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are? Captive Audiences and Content Regulation on the Internet*. “Journal of Computer & Information Law”. Chicago. v. XV (1996), p. 51 e PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 84.

Com efeito, se “os paradigmas são modelos mentais que limitam a nossa forma de pensar e muitas vezes baseiam-se em pressupostos de tal maneira errados que não reparamos neles. Os novos paradigmas provocam perturbação e incerteza, até mesmo calamidade, e são quase sempre recebidos com frieza, hostilidade ou ainda pior” (TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 306).

⁴⁰¹ GIDDENS, Anthony - *As Consequências da Modernidade*, cit., pp. 129 e ss.

Retomemos o problema antropológico. Parece-nos insofismável que, ao alterar as vivências quotidianas das crianças, o mundo da “sociedade da informação e da comunicação” também as modificou e as crianças, hoje, já não são as de DICKENS, DOSTOIÉVSKY, nem as meninas de VELÁZQUEZ: “estes miúdos são diferentes. Eles estudam, trabalham, escrevem e interagem com outros de formas muito diferentes do que nós quando crescemos ... e eles não conhecem outra forma de viver”⁴⁰².

Chamamos-lhes “crianças digitais” e são uma verdadeira *e-generation*⁴⁰³, que nasceu⁴⁰⁴ rodeada de lareiras eletrônicas⁴⁰⁵ e cresceu imergida nos *smartphones*, *tablets*, portáteis, redes sem fios, câmaras de filmar e têm uma fotografia no *Facebook* ainda na incubadora; uma geração multitarefas⁴⁰⁶, que, dizem-nos, em simultâneo, [alegadamente] consegue ver televisão, ouvir música e navegar pela internet⁴⁰⁷, enquanto conversa com os pais ou os seus pares e faz os trabalhos de casa. Estas crianças vivem grande parte da sua vida na rede e “não distinguem entre o *online* e o

⁴⁰² PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 2 [trad. nossa]. Com efeito, “não podemos transformar todos os nossos meios de comunicação e esperar permanecer imudados como povo” (TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*, cit., p. 385).

⁴⁰³ Sendo que, incluímos nesta geração, aqueles que nasceram depois de 1990, a geração sobre a qual nos debruçamos neste texto.

⁴⁰⁴ Uma importância que se inicia ainda a criança é um nascituro não concebido, com toda a amálgama de tecnologia que permite uma gravidez que no passado era impossível, que possibilita que a gravidez seja hoje um processo cada vez mais seguro, que viabilizam que existam fotos e vídeos da criança ainda no útero, que as crianças que hoje nascem tenham uma putativa média de vida superior a qualquer geração anterior.

⁴⁰⁵ O que lhes permite consumir uma média de 8 horas e meia de meios eletrónicos em cada 6 horas cronológicas (conforme, TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 106).

⁴⁰⁶ Assim, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 4. Por multitarefas devemos entender a capacidade para desenvolver simultaneamente um conjunto de tarefas não relacionadas (assim, JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 54).

O facto de esta geração desempenhar múltiplas tarefas em simultâneo, não significa que as realizem de forma eficaz; os estudantes espelham dificuldades decorrentes de, coevo com o estudo, estarem a navegar na rede, a conversar em *chats*, entretidos em jogos *on line*, ouvir música e atualizar e consumir as redes sociais (YOUNG, Kimberly S. - *Internet Addiction: The Emergence of a New Clinical Disorder*. “CyberPsychology and Behavior”. New York. v. 1 (1998), pp. 237 e ss.). Ainda sobre o tema, CARR, Nicholas - *The Shallows...*, cit., pp. 130 e ss., SHADE, Leslie Regan - *Contested Spaces: Protecting or Inhibiting Girls Online?* In: WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillantm, 2007, pp. 255 e ss. e WEBER, Sandra/WEBER, Julia - *Technology in the Everyday Lives of “Tweens”*. In: WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillantm, 2007, pp. 61 e ss.

⁴⁰⁷ E esta percepção é confirmada pelos estudos; assim CARDOSO, Gustavo - *E-Generation...*, cit., pp. 304 e ss. e The Kaiser Family Foundation [Em linha]. Disponível em: <http://kaiserfamilyfoundation.files.wordpress.com/2013/04/8010.pdf> [Consult. 11 abr. 2013].

Sobre as consequências desta procura do *multitasking* vide CANTOR, Joanne - *Conquer Cyber Overload: Get More Done, Boost Your Creativity, and Reduce Stress*. Madison: Cyber Outlook Press, 2009, *passim*.

offline”⁴⁰⁸, sendo a rede a continuidade da sua vida; os jovens consomem internet com a bonomia com que ligam com uma realidade que conhecem desde sempre, que se lhes entranhou, como se fosse partículas de si. Se, para os imigrantes ou “naturalizados digitais”⁴⁰⁹, a internet é dicotômica⁴¹⁰, as crianças são verdadeiros *nativos digitais*⁴¹¹, navegam na rede com a tranquilidade com que no passado se passeava pelos pátios dos bairros e nos recreios das escolas, movendo-se serenos entre o mundo real e o que usa chamar-se virtual, usando a tecnologia de forma diferente dos seus pais⁴¹², alimentando, assim, o fosso geracional⁴¹³. Porque se é axiomático que também as gerações mais velhas se entregaram aos encantos da internet, que têm hoje comportamentos tão obsessivos como os mais jovens, que as condutas que condenamos nas crianças são replicadas pelos seus pais⁴¹⁴ [porque a algum lado os mais jovens foram beber inspiração], esta facticidade não inquina a nossa firme convicção de que estamos perante uma diferença entre os nativos e os imigrantes digitais⁴¹⁵.

⁴⁰⁸ PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 4.

⁴⁰⁹ TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., p. 111.

⁴¹⁰ A pertinência da distinção é desvalorizada por WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*. Trad. Michelle Hapetien. Braga: Vogais, 2013, p. 200.

⁴¹¹ Reportamo-nos às crianças que nasceram no Ocidente (sendo que a expressão é utilizada como metáfora, para classificar as crianças que tiveram o privilégio de nascer com determinadas condições económicas que lhes permite o acesso ao “admirável mundo novo”; concomitantemente com aquelas que têm acesso (condigno) à internet, convivem, por todo o mundo, centenas de milhares de crianças desprovidas dos meios afetos à sociedade tecnológica, o que aumenta a brecha entre “a infância analógica e a digital” (WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillan, 2007, p. 3).

⁴¹² Como nós, TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 9.

⁴¹³ As generalizações são sempre exageradas e a procura de uma dicotomia geracional tendo por substrato a relação com as novas tecnologias não é imune a críticas; mas assumimo-las por estarmos convictos que faz sentido sublinhar a diferença entre a atual geração e a anterior, a geração da televisão, consumidora dos conteúdos televisivos decididos por produtores e programadores, uma geração que cresceu num país onde apenas existia um operador de televisão, conformada em acatar as escolhas que outros faziam por si, enfatizando-se o contraste com a geração que nasceu com o comando da televisão na mão e navega incessantemente entre canais, e que partilha o consumo de televisão, esta também cada vez mais interativa, com a utilização da internet e de jogos através de consolas ou qualquer uma das múltiplas plataformas que fazem parte do quotidiano dos mais jovens da atual geração.

Sobre a adaptação dos mais velhos às novas tecnologias vide o interessante estudo de RABAN, Yoel/BRYNIN, Malcolm - *Older People and New Technologies*. In: KRAUT Robert/BRYNIN, Malcolm/KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 43 e ss.

⁴¹⁴ A exclusão dos filhos é enfatizada por STEINER-ADAIR, Catherine/BARKER, Teresa H. - *The Big Disconnect: Protecting Childhood and Family Relationships in the Digital Age*. New York: Harper Collins Usa, 2014, pp. 10 e ss.

⁴¹⁵ É irrefutável que os imigrantes se adaptam aos países para os quais se deslocam, absorvem os seus hábitos e a sua cultura, tantas e tantas vezes excedem em patriotismo grato os habitantes naturais, mas, não deixam de carregar consigo as suas próprias idiossincrasias, o produto da sua própria cultura; especificamente no que concerne aos imigrantes digitais, o que fica escrito comprova-se em

A preocupação recrudescer quando constatamos que os pais da pós-modernidade perderam o controlo da informação, que era uma das mais pertinentes prerrogativas da parentalidade, que lhes permitia filtrar a informação indesejável e vedar o acesso a conteúdos suscetíveis de poluir o desenvolvimento infantil, de modo a manter as crianças imaculadas na sua inocência⁴¹⁶. Com a penetração da internet no mundo infantil, o controlo da informação é (parece ser) extorquido à escola e às famílias, que se tornam inaptas para monitorizar as informações consumidas pelas crianças⁴¹⁷. Efetivamente, as amálgamas de informação disponível na rede incorporam uma perigosa concorrência desleal para com o educador; é prematuro procurar discurrir sobre as consequências⁴¹⁸, mas os efeitos não serão estérteis, para uma geração que percebe que o *Google*⁴¹⁹ sabe mais do que os seus pais⁴²⁰.

particularidades tão simples como a necessidade de imprimirem os documentos que estão a ler, enquanto que os nativos digitais não têm a menor dificuldade em absorver textos através da tela do computador ou qualquer *gadget*. Para mais desenvolvimentos sobre a diferença de comportamentos entre imigrantes e nativos digitais vide PRENSKY, Marc - *The Emerging Online Life of the Digital Native: What they do Differently Because of Technology, and How They Do It*. [Em linha]. [s.l.]: Marc Prensky. [Consult. 19 dez. 2013]. Disponível em: http://www.marcprensky.com/writing/Prensky-The_Emerging_Online_Life_of_the_Digital_Native-03.pdf<

Para uma análise com base em estudos realizados em Portugal, vide ALMEIDA, Ana Nunes de [et al.] - *Crianças e Internet: a Ordem Geracional Revisitada*. “Análise Social”. Lisboa. v. XLVIII (2.º), (2013), pp. 340-365.

Em sentido, parcialmente, contrário ao nosso: ALMEIDA, Ana Nunes de/ALVES, Nuno de Almeida/DELICADO, Ana - *As Crianças e a Internet em Portugal...*, cit., p. 12.

⁴¹⁶ A temática já tinha sido apreendida por TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*, cit., pp. 156 e ss.

Sobre as dificuldades em controlar a informação vide STEINER-ADAIR, Catherine/BARKER, Teresa H. - *The Big Disconnect: Protecting Childhood and Family...*, cit., pp. 33 e ss.

⁴¹⁷ Neste sentido: “não só há toda uma variedade de pessoas distintas dos pais com funções de educação do menor (caso dos professores) como, hoje em dia, a criança é receptora de múltiplas mensagens, nomeadamente através dos meios de comunicação social, que contribuem para formar o seu carácter, quantas vezes de forma diversa da pretendida pelos pais” (ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade Civil dos Obrigados...*, cit., p. 233). Ainda neste sentido, escreve-se: “no processo de formação do carácter dos filhos e na determinação dos costumes de vida, contribuem também influências exteriores – os infantários, a escola, os meios de comunicação social – o que conduziria a uma responsabilidade do Estado e da sociedade” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Praticados pelos Filhos Menores*. “Boletim da Faculdade de Direito”. Coimbra. v.71 (1995), p. 463).

⁴¹⁸ A impossibilidade de compreender, hoje, as consequências de crescer na internet, também é reconhecida por TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 86.

⁴¹⁹ Reconhecendo que o nativo digital tende a interpretar o *Google* como “a porta de entrada para o conhecimento universal” (LASTOWKA, Greg - *Foreword: Paving the Path of Cyberlaw*, cit., p. 2) e procurar aqui as respostas que tem pudor de perguntar, que com a habitação tende a confiar mais na máquina do que nos educadores, aumentando exponencialmente o fosso geracional, sempre se diz, que não estamos perante uma inevitabilidade, não estando a sociedade condenada a deixar que os jovens sejam autoeducados pelo consumo dos meios oferecidos pela “sociedade da informação e da comunicação”. Semelhantemente BUCKINGHAM, David - *Crece en la Era de los Medios Electrónicos*. Trad. Roc Filella. Madrid: Ediciones Morata, 2002, p. 17.

⁴²⁰ E do que os professores que, muitas vezes, são obrigados a lidar com as circunstâncias que os seus alunos dominam uma ciência que eles desconhecem; o exemplo finlandês, em que os alunos foram convocados para ensinar os seus professores a utilizar os computadores, infelizmente, não nos parece reproduzível no sul.

Mais. Por grande que seja a nossa curiosidade, temos de reconhecer que nos faltam certezas para assegurar a veracidade da premissa de que o cérebro dos mais jovens se modificou fisicamente⁴²¹, para afiançar que o consumo (obsessivo) das novas tecnologias conduz à neuroplasticidade. Mas, se nos recusamos a invadir ciência alheia, pronunciando-nos sobre a anatomia dos cérebros, não nos melindra afirmar que a geração dos nativos digitais, não é apenas diferente nos adornos e roupas que veste, nos novos estilos ou nos novos gostos, como a geração anterior foi diferente de que a precedeu: a singularidade dos nativos digitais é um fenómeno sem precedentes, pelo que é um erro escamotear, ou analisar com altivez os efeitos para desenvolvimento psicofísico e emocional de uma geração que cresceu numa ilha rodeada de tecnologia⁴²². A atual é a primeira geração para quem utilizar tecnologia é tão natural como respirar. E quando tudo muda, é um erro ficarmos exatamente na mesma. Se nós somos nós e as nossas circunstâncias, urge reconhecer que, quem cresceu num ambiente telemático, processa a informação de forma diferente⁴²³. A “geração digital” existe e os novos *putos*⁴²⁴ são diferentes das gerações pretéritas;

⁴²¹ PRENSKY, Marc - *Digital Natives, Digital Immigrants. From On the Horizon*. [Em linha]. [s.l.]: Marc Prensky. [Consult. 19 fev. 2011]. Disponível em: <http://www.marcprensky.com/writing/Prensky%20-%20Digital%20Natives.%20Digital%20Immigrants%20-%20Part1.pdf>, p. 1. Em apoio desta conceção, procuramos apoio nos estudos realizados com sociedades não-alfabetizadas e a forma como não conseguem “ver” filmes e fotos; o tema foi desenvolvido por McLUHAN, Marshall - *A Galáxia de Gutenberg: a Formação do Homem Tipográfico*, cit., pp. 64 e ss.

Refira-se, que as alterações anatómicas relacionadas com o consumo, excessivo, de computadores e outros instrumentos da chamada “sociedade da informação e da comunicação”, não se cingem ao cérebro: investigadores japoneses manifestam preocupações sobre as deformações no polegar dos adolescentes como consequência direta do uso abusivo de *sms* (conforme, SÁ, Eduardo - *Adolescentes Somos Nós*, cit., p. 37). O tema também é aflorado por CARR, Nicholas - *Does the Internet Make You Dumber?* [Em linha]. New York: The Wall Street Journal. [Consult. 19 abr. 2014]. Disponível em: <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052748704025304575284981644790098> (que, posteriormente, o desenvolve, em CARR, Nicholas - *The Shallows...*, cit.), SMALL, Gary W. [et al.] - *Your Brain on Google: Patterns of Cerebral Activation During Internet Searching*. “American Journal of Geriatric Psychiatry”. Washington. v.17, n.2, pp. 116 e ss. e TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., pp. 97 e ss.

⁴²² O que ajuda a alterar a forma como os mais jovens pensam; assim, WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 10.

⁴²³ No mesmo sentido McHALE, referida por SHADE, Leslie Regan - *Contested Spaces: Protecting or Inhibiting Girls Online?* cit., p. 256.

⁴²⁴ Usamos a expressão na acepção do poema homónimo de Ary dos SANTOS, imortalizado na voz de Carlos do CARMO; porque “outro benefício da pós-modernidade é a possibilidade de alargamento das fontes citáveis academicamente, multiplicando os produtores de sentidos e o seu diálogo” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional...*, cit., pp. 606/307). Ao que acresce o facto de “admitir que outro tipo de pessoas possam participar no diálogo académico e jurisprudencial dos juristas, utilizar outro tipo de factos como relevantes, falar uma outra linguagem” (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 292).

porque também as crianças são elas próprias e as suas circunstâncias⁴²⁵! E as circunstâncias mudaram. Apesar de alguma incerteza que ainda hoje preside aos estudos, parece-nos evidente que esta nova geração tem um conjunto de estímulos digitais que a condicionam e que têm consequências no seu desenvolvimento físico, psíquico e emocional⁴²⁶. Não é inócuo nascer com um *tablet* nas mãos, passar toda a primeira infância a jogar na consola, usar computadores na escola⁴²⁷, viver toda a adolescência na internet ou a trocar *sms*. Dessarte, a naturalidade com que crescem na internet cria uma (falsa) segurança, uma impressão de invencibilidade que a rede proporciona⁴²⁸, derrubando os padrões de referência do lugar, balizando a conduta dos adolescentes, o que acaba por “influenciar a segurança ontológica da pessoa, que também se fragiliza, fazendo com que as rotinas, carentes de significado moral, sejam experimentadas como práticas vazias”⁴²⁹. Os novos jovens são consumidores e produtores de conteúdos, dominam as técnicas⁴³⁰, não temem desnudar sentimentos e intimidades, com o descuido óbvio que decorre da sensação de impunidade e segurança que o lar tende a oferecer-nos.

Estamos cientes que muitas das objeções e críticas ora suscitadas, foram, no passado, usadas para criticar a televisão; porque, é insofismável, também a televisão carrilou grandes alterações para a mundividência coletiva e das crianças em particular

⁴²⁵ Não fosse cada “eu” o “fruto de uma reflexão profunda, em que a introspeção, a emoção, o amor-próprio são componentes fundamentais de um processo cognitivo que nunca se tem por acabado” (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 477). Efetivamente, “não existe uma tábua rasa. Somos marinheiros que constroem sempre no mar com os materiais que já têm sem considerar ir ao cais e começar tudo de novo” (TERRÉ, apud NETO, Luísa - *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo...*, cit., p. 867).

⁴²⁶ Como nós, MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1104.

Como um dia iremos interiorizar as consequências de depositarmos computadores nas mãos de crianças na infância do seu período escolar, a geração Magalhães, formatando toda uma geração para uma verdadeira dependência informática.

⁴²⁷ A introdução dos computadores no ensino não se construiu sem dúvidas e receios, fantasmas que continuam a vaguear pelas universidades; sobre a querela do ensino da física através dos computadores, vide TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., pp. 93 e ss.

⁴²⁸ Semelhantemente, TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 87.

⁴²⁹ SILVA, Rosane Leal - *A Proteção Integral dos Adolescentes Internautas: Limites e Possibilidades em face dos Riscos do Ciberespaço*. [Em linha]. Florianópolis: Portal do Domínio Público. [Consult. 12 nov. 2012]. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=157368, p. 124.

⁴³⁰ Sendo que, pela primeira vez na história, as crianças têm um conhecimento maior do que os pais sobre uma realidade central na vida social (como também sublinha, TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 2).

[porque, efetivamente, não é uma “torradeira com imagens”⁴³¹], permitindo-lhes o acesso completo a toda uma panóplia de informação que lhe estava vedada, o fim do mundo dos segredos. Por outro lado, o imediatismo da televisão, a simplificação da imagem, ofereceu às crianças do século XX aquilo que as gerações anteriores apenas poderiam imaginar⁴³². E, também, no que concerne à televisão, simultaneamente com os críticos⁴³³, surgiram vozes profundamente otimistas sobre as virtudes da televisão, mormente, sobre a sua valência enquanto meio educacional, sendo comum, nas décadas de 50 e 60, entender-se a televisão iria oferecer novas formas de aprender e de ensinar⁴³⁴, sendo considerado o futuro da educação⁴³⁵; como, os quiméricos enfatizavam, ainda, a valência da televisão como instrumento de reunião familiar,

⁴³¹ Na eloquente expressão de GROSSMAN, Dave/DeGAETANO, Gloria - *Stop Teaching Our Kids to Kill : A Call to Action Against TV, Movie and Video Game Violence*. New York: Crown Publisher, 1999, p. 23.

⁴³² Com efeito, as “cenas de violência ou de intimidade sexual que uma criança pequena não seria capaz de imaginar a partir de uma descrição verbal, são agora apresentadas direta e graficamente na tela da televisão” (ELKIND, *apud* BUCKINGHAM, David - *Creecer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 34) [trad. nossa]. A questão começou por ser discutida tendo por objeto, não as crianças, mas os adultos: “esta viragem deu-se nos anos setenta com a divulgação da banda desenhada de forte carga agressiva e erótica” (TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs: a Influência da Televisão, Cinema e Jogos de Computador nas Crianças*. Porto: Ambar, 2004, pp. 15/16).

A preocupação cresce quando percebemos que o estudo das artes desapareceu do nosso ensino, o que poderá suscitar questões complexas relacionadas com o desenvolvimento do lado direito do cérebro. Cremos que uma das primeiras razões para que as novas gerações afirmem descomplexadamente que não apreciam a leitura se relaciona com o facto de o imediatismo da televisão (e dos jogos de computador) exporem diretamente as imagens se está a traduzir numa incapacidade para fantasiar as imagens sugeridas pelas palavras que brotam nos textos (sobre a pertinência do estudo das artes, num sentido que acompanhamos, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., pp. 127 e ss.

⁴³³ Citamos McLUHAN porque a sua reflexão é lapidar sobre a tradicional visão dos Velhos do Restelo sobre quaisquer partículas de modernidade: “existissem então quaisquer dos nossos especialistas em medir e avaliar os meios de comunicação e os vários recursos auxiliares para o administrador de educação naquele atormentado século dezasseis, e teriam eles sido solicitados para verificar se a nova máquina de ensinar, o livro impresso, podia realizar plenamente toda a tarefa do ensino. Podia instrumento portátil e particular, como o novo livro, substituir o livro feito à mão e memorizado à medida que era escrito? Podia livro que se lia rapidamente e até mesmo em silêncio tomar o lugar do livro que se lia com vagar e em voz alta? Podiam estudantes treinados por tais livros impressos medir-se com os oradores e os debatedores consumados, produzidos pelo recurso do manuscrito?” (McLUHAN, Marshall - *A Galáxia de Gutenberg: a Formação do Homem Tipográfico*, cit., p. 202).

⁴³⁴ Neste contexto subscrevemos Nicholas JOHNSON: “a televisão é sempre educativa, mas resta saber o que ensina” (*apud* CONDRY, John - *Ladra do Tempo, Criada Infel.* In: POPPER, Karl/CONDY, John - *Televisão: Um Perigo para a Democracia*. 4ª Ed. Trad. Maria Carvalho. Lisboa: Gradiva, 2012, p. 49). Para uma reflexão semelhante, tendo por paradigma os jogos virtuais, vide KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, p. 39.

⁴³⁵ Assim, BUCKINGHAM, David - *Creecer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 56. A analogia entre a telescola e o *e-learning* é por demais evidente, não obstante palavras escritas em sentido contrário: a filosofia é exatamente a mesma, sendo que, o que muda são os meios técnicos existentes, que permitiram carrilar para o *e-learning* toda uma panóplia de inovações tecnológicas, que inexistiam no tempo da telescola.

permitindo congregar a família em redor da fogueira eletrónica, partilhando momentos e interesses comuns⁴³⁶.

Por seu turno, os céticos alegaram que a televisão é uma “ladra de tempo”⁴³⁷ que convida ao isolamento da criança e ao distanciamento emocional, que apela ao retorno a casa e a priva do convívio e dos jogos de rua, castra o exercício físico, convidando à quietude, à imobilidade, anestesiando-a no sofá, como mero recetor de conteúdos que lhes são servidos pelos adultos⁴³⁸. Acresce o facto, igualmente preocupante, de a televisão ter assassinado a tradição oral das *estórias* e de corroer o gosto pela conversa, com consequências trágicas para a capacidade das crianças desenvolverem a sua própria voz⁴³⁹. Uma televisão que “vive no presente, não respeita o passado e revela pouco interesse pelo futuro”⁴⁴⁰. Sustentou-se, ainda, que a televisão corrompe a linha que separa a infância do mundo dos adultos, porque os conteúdos são servidos indiscriminadamente, sem exigências especiais para apreensão dos conteúdos que desfilam pelo ecrã⁴⁴¹: o neto e o avô partilham a mesma experiência, absorvem os mesmos conteúdos⁴⁴². Conteúdos que tendem a ser consumidos acriticamente, tendo a televisão adquirido um poder colossal “como se tivesse substituído a voz de Deus”⁴⁴³.

⁴³⁶ Como a televisão foi crucial para a consolidação de uma cultura comum; nos verdes anos, antes da pulverização de canais, todos os cidadãos consumiam os mesmos programas, permitindo a construção de referências e de um substrato cultural comum; como nós, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 479.

Hoje, no entanto, urge reconhecer, que a pulverização das televisões por todas as assoalhadas das casas, a televisão por cabo e satélite e as suas centenas de canais, terá um efeito inverso, isolando a família nos seus programas específicos, numa solidão acompanhada.

⁴³⁷ CONDRY, John - *Ladra do Tempo, Criada Infiel*, cit., p. 40.

⁴³⁸ Em diferente perspetiva, alega-se que, “ao contrário dos seus pais que, nos Estados Unidos, passaram vinte e quatro horas por semana a ver televisão, estes jovens crescem a interagir uns com os outros. Em vez de serem recipientes passivos da cultura de consumo das massas, a Geração Net passa o seu tempo a procurar, a ler, a analisar, a autenticar, a colaborar e a organizar” (TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 56), pelo que, “não é um tempo passivo, mas um tempo ativo” (TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 8).

⁴³⁹ Até porque, mesmo que desliguemos a televisão o “ambiente da televisão” continua “ligado” na vida das nossas crianças (assim, KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 5).

⁴⁴⁰ CONDRY, John - *Ladra do Tempo, Criada Infiel*, cit., p. 46; semelhantemente, POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 113.

⁴⁴¹ Mais importante que o ecrã, insofismavelmente, é a forma como apreendemos: “o termo “ecrã” evoca, evidentemente, a superfície da tela em frente da qual nos instalamos quando vamos ao cinema, ou então a superfície de inscrição dos nossos receptores de televisão ou dos nossos computadores domésticos. Mas o primeiro ecrã sobre o qual se inscreve para cada um de nós uma representação do mundo é uma espécie de “ecrã interior” (TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 101).

⁴⁴² Crítica que não era subscrita pelos otimistas que asseguravam-nos que “o espectador infantil não é mais considerado como uma consciência em desenvolvimento, como no contexto da imaginação psicológica, mas enquanto um consumidor sofisticado, crítico e que sabe diferenciar, um agente independente dentro do mercado” (BUCKINGHAM, David - *Creecer en la Era de los Medios*

Exposta a querela, oferece-nos dizer que, se a história da televisão nos ensina algo, é que, obviamente, existiram alterações mas “a raça humana não vai ficar mais inteligente, mais gentil ou mais global como resultado dos *media* digitais, não vai ficar mais obtusa, mais violenta ou com menos moral”⁴⁴⁴. No entanto, *e pur si muove!*⁴⁴⁵

Porque, se é certo que há paralelismos com a televisão, a internet é mais invasiva, mais global, mais absorvente⁴⁴⁶, pelo que, as verdades de ontem, podem não ser verdadeiras hoje. Porque a internet surge num mundo diferente⁴⁴⁷; estas são também as primeiras gerações que cresceram no império do consumismo⁴⁴⁸, numa sociedade de consumo obcecada com o “ter”, uma geração viciada na satisfação imediata⁴⁴⁹,

Electrónicos, cit., p. 110 [trad. nossa]. Num sentido menos [nada] otimista, POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 79 e ss.

⁴⁴³ POPPER, Karl - *Uma Lei para a Televisão*, cit., p. 30. Sendo que estes defeitos são exacerbados na televisão moderna que “tem um único objetivo: fazer vender. É essencialmente comercial. Os seus valores são os do mercado; a sua estrutura e os seus conteúdos são o reflexo desta função. A tarefa dos responsáveis pela programação consiste em conseguirem captar a atenção do público e conservá-la o tempo suficiente para poderem em seguida passar uma mensagem publicitária” (CONDY, John - *Ladra do Tempo, Criada Infiel*, cit., pp. 45/46).

⁴⁴⁴ HERRING, Susan - *Questioning the Generational Divide: Technological Exoticism and Adult Constructions of Online Youth Identity*. In: BUCKINGHAM, David - *Youth, Identity and Digital Media*. Cambridge, MA: The MIT Press, 2008, p. 85 [trad. nossa].

⁴⁴⁵ Como nos ensinou, McLuhan, Marshall - *Compreender os Meios de Comunicação - Extensões do Homem*. Lisboa: Relógio d' Água, 2008.

⁴⁴⁶ Nesse sentido, KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 102 e SILVERSTONE, Roger - *Television and Everyday Life*. London: Routledge, 1994, p. 18.

A consideração da televisão como um meio passivo de entretenimento e informação parece-nos exagerado ou, pelo menos, anacrónico, porquanto, muito antes da internet ser um bem de consumo privado, já os consumidores surfavam pela televisão, sentados no sofá, tendo o comando da televisão como melhor amigo, num *zapping* incessante, entre muitas centenas de canais. Basta uma leitura superficial pelos medidores de audiências das televisões para perceber que o espectador do século XXI é profundamente volátil e simultaneamente vê programas em diferentes canais, necessitando de ser conquistado a cada minuto.

Por outro lado, não infirmo o que deixamos escrito, sempre dizemos que surge uma tendência para esbater estas diferenças, sendo cada vez mais curial o consumidor de internet assumir uma posição passiva, limitando-se a consumir os conteúdos que outros lhe disponibilizam: exemplo paradigmático é o *Facebook*, no qual, a maioria dos seus utilizadores são passivos e limitam-se a consumir a informação oferecida por terceiros, sem a procurarem.

⁴⁴⁷ Assim, KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 54.

⁴⁴⁸ Este novo consumismo é bem mais vasto que uma mera relação com as *res*, mas insinua uma nova *estranha forma de vida*, um viver para agora, a incessante busca da felicidade instantânea, uma instabilidade de desejos e uma insaciabilidade que se manifesta em todas as vicissitudes das nossas vidas, uma verdadeira atitude *blasé* na relação com a vida. Porque, não são apenas as coisas que são descartáveis na sociedade do consumo; as pessoas, as relações interpessoais tornaram-se pueris e fungíveis, numa reiterada procura de novas sensações; a facilidade com que se apagam pessoas das redes sociais na internet, não é uma idiosincrasia do mundo virtual, mas é parte integrante no novo tecido sociológico, uma metáfora dos relacionamentos interpessoais (em sentido semelhante, BAUMAN, Zygmunt - *Amor Líquido: sobre a Fragilidade dos Laços Humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004, pp. 11 e ss.).

⁴⁴⁹ Consequência de uma sociedade obcecada por viver eternamente: quando em junho de 1890, Óscar WILDE, publicou o *Retrato de Dorian Gray* percebeu, antes de qualquer outro, como seria a sociedade no final do século XX, uma sociedade hedonística, obcecada com a trivialidade, a civilização do

com uma necessidade de respostas instantâneas [geração *sms*] para os pequenos e grandes dramas de quotidiano: ler um livro e ter de esperar uma ou duas semanas para saber o fim da história é hercúleo, quando, em 90 minutos, um filme oferece as mesmas respostas⁴⁵⁰. E sem exigir pensar. Ou um resumo disponível na internet que se absorve instantaneamente. Porque, importa ter presente, para não deturpar a análise, que não foi apenas a tecnologia que mudou na vida das crianças de hoje⁴⁵¹; a idiossincrasia desta geração é o resultado de, expulsos da rua por receios reais e fictícios⁴⁵², terem-se refugiado nos quartos⁴⁵³, onde cresceram fechados com a

espetáculo, de Mário Vargas LLOSA, na qual a paixão universal é o entretenimento e o divertimento fútil. Dorian Gray o *puer aeternus*, está entre nós, frequenta ginásios, coloca *botox*, faz *liftings*, usa e abusa da maquilhagem, prefere um *spa* a um livro, independentemente da idade veste-se como se tivesse dezoito anos e procura comportar-se como se tivesse dezasseis e vive com o pânico tremendo de envelhecer, procurando matar cada resquício do passar dos anos. Este é o século da democratização das cirurgias plásticas, não com o ensejo de dirimir imperfeições suscetíveis de diminuir a qualidade de vida, mas com uma teleologia puramente estética, uma tentativa de moldar o corpo às exigências dos parâmetros de beleza impostos pelas revistas e pelo cinema de *Hollywood*. Por detrás de ambas as premissas, que parecem inconciliáveis, esconde-se um sentimento de insatisfação com a sua natureza, uma tentativa de reinventar-se. A procura do “eu”, transmutou-se na construção do “eu”, a emancipação prática do mito de Pigmalião, sendo que esta construção tende a fazer-se com base na rutura com o “eu” anterior. No mesmo sentido recordamos palavras alheias: “esta procura é tanto mais intensa que se tem produzido, na esfera individual, um movimento narcisista de obsessão pelo *fitness* do corpo e do espírito, proporcional ao sentimento de insegurança perante a sociedade moderna, de impotência perante os seus riscos, de extrema dificuldade no seio de um quotidiano de confrontação com as consequências próprias da modernidade” (OLIVEIRA, Guilherme de - *Transformações do Direito da Família*. In: *Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 764).

⁴⁵⁰ Em sentido aproximado, POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., pp. 76 e ss. e TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 166. A mesma conclusão também é abraçada pelos pessimistas (vide BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 52).

⁴⁵¹ Mas com a mesma veemência que reconhecemos a importância da computação nos jovens de hoje, achamos ser simplista culpar exclusivamente a revolução nas tecnologias da comunicação pelo surgimento de uma geração diferente. A tecnologia não é a única causa para as mudanças que todos assistimos. Porque os nativos digitais não são apenas uma geração que cresceu dentro da tecnologia, mas os primeiros filhos dos novos pais, a primeira geração que nasceu no âmbito das famílias, a geração “dos meus, dos teus e dos nossos” (GAMEIRO, José - *Os Meus os Teus e os Nossos. Novas Formas de Família*. Lisboa: Terramar, 1998), em que os vínculos parentais são mais ténues, em que a reorganização do tecido familiar tornou mais fácil cortar os laços parentais e uma consequente maior autonomia emocional face aos pais, uma geração que nasceu habituada a partilhar famílias, a conjugar os irmãos paternos e maternos, padrastos e madrastas, irmãos de sangue e irmãos de afetos, pelo que, a ubiquidade faz parte do seu ADN.

⁴⁵² Ao que acresce o número excessivo de trabalhos de casa e atividades extracurriculares que esmagam os tempos livres das crianças e as fazem emergir desde cedo numa sociedade hiper-competitiva; parcialmente no mesmo sentido WEBER, Sandra/WEBER, Julia - *Technology in the Everyday Lives of “Tweens”*, cit., p. 50.

⁴⁵³ A noção de quarto de dormir é muito mais recente que o senso comum observa: no século XVI as camas eram desmontáveis e colocavam-se num qualquer lugar da casa, sendo vulgar que o mesmo espaço servisse para sala de refeições, sala de estar e de quarto; “ainda no século XVIII era comum os filhos dormirem no quarto dos pais, apesar do quarto e da cama constituírem um espaço que simbolizava a intimidade e o vínculo matrimonial” (PACHECO, José - *O Tempo e o Sexo*, cit., p. 114). E, ainda nessa época, “o quarto continuava a ser um lugar público. Por isso se tornava necessário resguardar a cama com cortinas que podiam estar abertas ou fechadas para assim defender a intimidade dos seus ocupantes. Porque era caso raro dormir-se sozinhos; os homens casados dormiam, sem

tecnologia naquilo que poderá ser, a grande rutura sobre a qual, assertivamente, dissertou FUKUYAMA⁴⁵⁴

Demasiado condicionados pela influência tecnológica, os *ciberfóbicos* construíram um pessimismo difuso, que mereceu o carinho da imprensa mais sensacionalista, em que consideram a atual geração medíocre, que apenas se interessa por roupas, *Facebook*, carros, telemóveis, televisão, música *pop e rap* e drogas⁴⁵⁵. Uma geração mentalmente ágil mas néscia, culturalmente ignorante⁴⁵⁶, que aprendeu milhares de coisas novas, mas, é incapaz de interpretar um texto, recordar factos, compreender política externa, que não tem conhecimentos de história, religião, arte, inapta para escrever sem erros⁴⁵⁷ e viciada na cultura do *copy-paste*. Os pessimistas⁴⁵⁸

dúvida, com as mulheres, e as outras pessoas com indivíduos do mesmo sexo. Como a cama era independente do quarto e formava por si só um pequeno compartimento, podia haver várias camas num mesmo quarto, muitas vezes uma a cada canto” (ARIËS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar no Antigo Regime*. Trad. Miguel Serras Pereira/Ana Luisa Faria. Lisboa: Relógio de Água, 1988, pp. 300/301).

Com efeito, historicamente, a intimidade não existia: a arquitetura era construída em espaços pequenos, partilhados por crianças e adultos, o quarto era um espaço comum, sem espaço para existir segredos ou a segregação das crianças dos assuntos dos adultos. Mesmo nos grandes palácios a topologia das construções castrava o íntimo, os quartos eram sequenciais, pelo que para entrar num quarto era necessário desbravar outros, exibindo-se a intimidade do leito a quem passa.

⁴⁵⁴ FUKUYAMA, Francis - *The Great Disruption: Human Nature and the Reconstitution of Social Order*. London: Free Press, 1999.

⁴⁵⁵ Neste sentido, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 10.

⁴⁵⁶ Assim, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p.74. Estas críticas não são ignoradas pelos ciberotimistas, conforme TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 6.

⁴⁵⁷ Com efeito, conhecer a língua tornou-se supérfluo: um corretor ortográfico, a possibilidade de à distância de um *click* termos uma panóplia de sinónimos, parece tornar uma excentricidade os conhecimentos gramaticais (e, quem utiliza abundantemente o computador para escrever, reconhecerá que nos viciámos no corretor ortográfico e, v.g. esquecemos a acentuação, cientes de que a correção automática colmatará a nossa omissão). E mais do que não ler, as atuais gerações entendem a leitura como uma perda de tempo, porque despiciendo nas relações sociais; como conhecer os reis e dinastias é um desperdício do espaço cerebral que deve ser ocupado com os nomes da imensidade de artistas *pop*, das atrizes, dos filmes e personagens.

Por outro lado, se é um facto que as crianças aprendem a ler com erros e a escrever com uma sintaxe deformada e um vocabulário estranho, sendo esta uma preocupação que não escamoteamos, urge compreender que os erros ortográficos nem sempre são erros, sendo muitas vezes uma linguagem cifrada, um código, usado pelos adolescentes para facilitar a comunicação, bem como, para se precaverem da monitorização dos adultos e manterem a privacidade das suas comunicações (no mesmo sentido, LIVINGSTONE, Sonia - *Children's Privacy Online: Experimenting with Boundaries Within and Beyond the Family*. In: KRAUT Robert/BRYNIN, Malcolm/KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 136).

Por fim, podemos sempre, procurar otimismo, e recorrer ao axioma Andrew JACKSON, sétimo presidente do EUA, que assegura que aquele que não consegue imaginar mais do que uma forma de escrever a mesma palavra é um pobre de espírito (conforme FISHER, Helen - *O Primeiro Sexo: Como as Mulheres estão a Mudar o Mundo*. Trad. Maria do Carmo Figueira. Lisboa: Editorial Presença, 2001, p. 93).

⁴⁵⁸ BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., VIRILIO, Paul - *A Bomba Informática*. Trad. Luciano Vieira Machado. São Paulo:

diabolizam os novos meios de comunicação⁴⁵⁹, acusando-os de explorarem a vulnerabilidade das crianças, arrancando-as da sua ancestral pureza⁴⁶⁰, destruindo a sua inocência, desumanizando as crianças e enfeitando-as com a tecnologia, destruindo as formas naturais de cultura e comunicação, isolando os jovens da família e dos amigos e estimulando-lhes comportamentos antissociais, anunciando o colapso moral da infância e posteriormente de toda a humanidade. Uma geração que não tolera o silêncio⁴⁶¹ (em sentido literal ou figurado), que prefere a companhia, real ou virtual, dos seus pares a um extraordinário livro, monumento ou espetáculo, destituída de curiosidade intelectual, um “pequeno exército de narcisistas”⁴⁶² (a geração “eu primeiro”⁴⁶³ ou “pequenos ditadores”⁴⁶⁴) que apenas quer aprender aquilo que é necessário para o seu sucesso imediato. Por todos, recordamos VIRILIO, que se mostra francamente resistente às tecnologias, acusando-as de produzirem “drogados das redes multimídia, os *net-junkies*, os *webaholics* e outros *ciberpunks* acometidos pela doença IAD (*Internet Addiction Disorder*), cuja memória se torna um birquebraque” [O A. não hesita em afirmar que da utilização das novas tecnologias da informação] emergirá uma verdadeira crise no mundo, de consequências tão catastróficas como foram Auschwitz e Hiroshima”⁴⁶⁵. Se procurarmos resumir o pensamento apocalíptico sobre a influência da tecnologia na infância, podemos afirmar que “a nossa juventude adora o luxo, é mal-educada, despreza a autoridade e não tem o menor respeito pelos mais velhos. Os nossos filhos hoje são verdadeiros

Estação Liberdade, 1999 e WINN, Marie - *Children Without Childhood: Growing up too Fast in the World of Sex and Drugs*. New York: Penguin Books. 1981.

⁴⁵⁹ Sendo que esta reação alérgica aos novos meios de comunicação não é especificada da internet, antes um padrão que se repete: o surgimento do telefone, gerou reações muito semelhantes às que hoje observamos sobre os riscos do abuso sexual de crianças; em sentido semelhante ao nosso, SHADE, Leslie Regan - *Contested Spaces: Protecting or Inhibiting Girls Online?* cit., p. 230. *Mutatis Mutandis* com a televisão por satélite (como nós, FEILITZEN, Cecilia Von - *Electronic Games, Pornography, Perce*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, p. 15).

⁴⁶⁰ Sendo que, importa compreender “o que é ser pura?” (sobre o tema, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence: The Culture of Child Molesting*. Durham: Duke University Press, 1998, p. 15).

⁴⁶¹ Basta pensar-se na diferença entre as bibliotecas da atualidade e as mais tradicionais, que continuam a ser claustros de quietude.

⁴⁶² Como nos recorda TAPSCOTT, é recorrente afirmar-se que esta geração é materialista, egoísta, cínica e obcecada com a satisfação imediata (TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 9).

⁴⁶³ BECK, Ulrich - *World Risk Society*, cit., p. 9.

⁴⁶⁴ CORRAL, Benito Aláez - *El Ejercicio Autónomo de los Derechos Fundamentales por el Menor de Edad*. “Revista Europea de Derechos Fundamentales”. Valencia. n. 21(2013), p.8.

⁴⁶⁵ VIRILIO, Paul - *A Bomba Informática*, cit., p. 43.

tiranos [...] respondem aos pais e são simplesmente maus"⁴⁶⁶. E estes assombros de pessimismo fazem-nos temer que inexista uma contracultura que defenda as crianças.

É nossa convicção que a frase de SÓCRATES foi tão exagerada há dois mil e quinhentos anos como seria hoje. Parece-nos evidente que, se os menores aprendem as coisas de forma diferente do que os seus pais ou os seus avós, não significa que eles não as aprendam⁴⁶⁷. Pelo que não vamos apelidar a juventude coeva como “*the dumbest generation*”⁴⁶⁸; não apenas porque o adjetivo é acintoso, como, ainda que o mesmo se pudesse aplicar ao espaço cultural americano, seria absurdo importá-lo para uma realidade social como a portuguesa, que apenas recentemente abandonou uma ditadura que fez do analfabetismo/iliteracia um meio de controlo social⁴⁶⁹.

Mas, se não sufragamos as teorias catastróficas, não conseguimos subscrever que a “revolução tecnológica”⁴⁷⁰ está a criar uma “geração mais aberta, mais democrática, mais criativa”⁴⁷¹ e com maior capacidade de inovação do que a geração anterior⁴⁷², um mundo em que todos serão sapientes⁴⁷³ e que mais facilmente vão adquirir autonomia psicológica⁴⁷⁴.

⁴⁶⁶ SÓCRATES (embora exista controvérsia sobre a autoria da frase, conforme, TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 344). Ou, semelhantemente, “não tenho mais nenhuma esperança no futuro do nosso país se a juventude de hoje tomar o poder amanhã, porque esta juventude é insuportável, desenfreada, simplesmente horrível” (HESÍODO, 720 a.c.).

⁴⁶⁷ Assim, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 241.

⁴⁶⁸ Para uma crítica incisiva a esta premissa vide TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., pp. 290 e ss. Sobre a decadência geracional vide GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*, cit., pp. 88 e ss.

⁴⁶⁹ Com efeito, em Portugal, a geração *Baby Busters* não é com melhor educação [formal] da história.

⁴⁷⁰ CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., p. 1.

⁴⁷¹ Assim, WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Growing Up Online...*, cit., p. 4, que trazem à colação autores como KATZ e TAPSCOTT.

Para TAPSCOTT a geração internet caracteriza-se por ser mais independente e autónoma, com maior disponibilidade emocional e intelectual, inclusiva, com mente mais aberta e mais liberdade de expressão, inovadora, preocupação com maturidade, com prazer pela investigação, mais imediatista, com sensibilidade aos interesses corporativos [!] e com mais confiança e autenticidade (TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 68 e ss.).

Para compreender as premissas de TAPSCOTT (bem como para as desconstruir) importa situar e datar as suas reflexões; o A. analisou a realidade da América do Norte, num tempo em que começavam a velejar na rede as primeiras crianças, numa internet menos intuitiva do que é hoje; as crianças da TAPSCOTT não são o espelho da geração que hoje navega na rede, antes uma casta de crianças com maior curiosidade, com meios (à época) privilegiados, tornado a generalização, com *data venia*, impossível.

⁴⁷² BUCKINGHAM, David - *Introducing Identity*. In: BUCKINGHAM, David - *Youth, Identity and Digital Media*. Cambridge, MA: The MIT Press, 2008, p. 13 [trad. nossa].

Refira-se, que a pseudo-criatividade da geração coeva é uma metáfora vazia, que se baseia apenas no otimismo, porquanto, inexistem estudos que permitam afirmar ou infirmar (neste sentido, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 6).

⁴⁷³ Para estes autores, a internet oferece aos jovens oportunidades inauditas para desenvolver a criatividade, alegam que o computador estimula a vontade de aprender que era castrada no ensino

Humildemente entendemos que o erro na análise corresponde a desejar que a geração atual tenha os mesmos interesses que as gerações anteriores, sem compreender que o mundo e as crianças mudaram. Que há uma imensidão de estímulos que não existiam no passado. É insofismável que a geração atual lê menos (livros) que as anteriores⁴⁷⁵, tem menores conhecimentos em história, geografia e filosofia, escreve com mais erros e toda uma panóplia de outros vícios e falhas que lhe são imputados: mas também é verdade que as análises comparativas têm demonstrado que o QI está num crescimento ininterrupto desde o final da segunda grande guerra⁴⁷⁶. Premissas só paradoxais na superfície, sendo o paradigma de uma sociedade que exige conhecimentos mais práticos, aptidão para as competências profissionais, através de um ensino hipercompetitivo e seletivo, que exige resultados excepcionais em áreas muito específicas, a *performatividade* a que alude LYOTARD⁴⁷⁷.

Assusta-nos que as novas gerações tenham perdido o prazer na leitura. E mais do que não ler, aterroriza o facto de não apreciar a leitura seja assumido com orgulho. Mas presos a estereótipos, somos incapazes de questionar se será assim tão transcendentalmente importante ler livros?⁴⁷⁸ Por mais que nos assuste, não existem

tradicional e enaltecem a suscetibilidade dos novos meios de comunicação para permitir aos jovens autorrealizarem-se, sendo meios para libertação das crianças e para o domínio do racional e da mente. Por todos, TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., pp. 30 e ss.

Procurando pragmatismo, recordamos que inexistem estudos fidedignos que nos demonstrem que a atual geração é mais inteligente que a anterior. Como não há estudos que nos digam o contrário (assim, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 244).

⁴⁷⁴ Assim, ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade civil dos obrigados...*, cit., p. 100. Por outras palavras, uma sociedade em que as crianças são adultos (assim, POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., pp. 98 e ss.).

⁴⁷⁵ BAUERLEIN apresenta uma estatística assustadora sobre o (não) hábito de leitura dos adolescentes americanos, cujas premissas, por certo, também serão válidas para Portugal (BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., pp. 30 e ss.).

Em sentido divergente, JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 183. Em sentido, também não totalmente coincidente com o nosso, os números apresentados por CARDOSO, Gustavo - *E-Generation...*, cit., pp. 298 e ss., que têm por base respostas a inquéritos.

Independentemente dos números exatos, é insofismável que hoje lemos de forma diferente; sobre o tema vide CARR, Nicholas - *The Shallows...*, cit., pp. 99 e ss.

As razões para a não leitura também se podem encontrar no, imperdível, texto de GERSÃO, Teolinda - *Redacção - Declaração de Amor à Língua Portuguesa*. [Em linha]. Lisboa: Sapo. [Consult. 30 de out. 2014]. Disponível em: <http://observatorio-lp.sapo.pt/pt/noticias/teolinda-gersao>

⁴⁷⁶ O argumento impressiona mas não é impressionante. Existem várias razões que podem explicar o crescimento do QI, como as melhores condições de vida, de nutrição, a entrada mais prematura para o sistema de ensino, *inter alia*. Sobre o tema vide CARR, Nicholas - *The Shallows...*, cit., pp. 144 e ss.

⁴⁷⁷ Usamos a expressão no sentido que perfilhámos a LYOTARD, Jean-François - *A Condição Pós-Moderna*, cit., p. 98.

⁴⁷⁸ Sobre o tema vide a metáfora deliciosamente irónica oferecida por JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., pp. 19/20.

hoje outros meios que permitem à criança receber os estímulos que lhe eram oferecidos pelos livros? E, recordamos S. Tomás de AQUINO, que, “considerava que nem Sócrates nem Nosso Senhor puseram por escrito os seus pensamentos, porque a espécie de interação das mentes que é ensinar não é possível por meio da escrita”⁴⁷⁹.

A relação entre as crianças e o mundo da internet – como no passado entre as crianças e a televisão ou mesmo a influência da música *rock*⁴⁸⁰, ou da boneca *barbie*⁴⁸¹ – tem sido nos últimos anos objeto de discussão entre académicos dos mais heterogêneos ramos do saber e tema recorrente no debate público, numa contenda em que as premissas são apresentadas como contraditórias entre si numa dicotomia quase esquizofrénica⁴⁸²; se fizermos um esforço de simplificação – assumindo os perigos do minimalismo – podemos considerar que se digladiam duas correntes; os utópicos (ou *utopistas*⁴⁸³) sustentam que a internet melhorou a qualidade da nossa vida social, enquanto os distópicos⁴⁸⁴ asseguram que a tecnologia está a corromper a juventude. Como ambivalentes são as posições sobre as crianças e as tecnologias: com a mesma ênfase que desejamos que os nossos jovens cresçam *informatizados*, que dominem as

⁴⁷⁹ McLUHAN, Marshall - *A Galáxia de Gutenberg...*, cit., p. 47. A desvalorização da escrita também surge em TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*, cit., pp. 346/347.

⁴⁸⁰ Que era considerado emocionalmente agressivo sendo um estímulo à masturbação [o autoabuso] e ao uso de drogas ilícitas (assim, ELKIND, referido por BUCKINGHAM, David - *Crece en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 34 e TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 49. Semelhante visão, podia apreender-se nas revistas femininas portuguesas dos anos sessenta, onde se pode ler o seguinte trecho: “Deus nos defenda de que as nossas filhas enveredem por esse caminho de histeria coletiva. O *rock and rol* [...] deve ficar para além das fronteiras onde a dignidade, a pureza dos costumes e a integridade da mulher são um exemplo para o mundo” (conforme ABOIM, Sofia - *A Sexualidade dos Portugueses*, cit. p. 61).

LÉVY oferece um interessante paralelismo entre aqueles que criticam a internet e aquelas que desprezavam o rock nos anos 50 e 60, oferecendo os mesmos argumentos, o mesmo mal disfarçado ódio à cultura americana (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p.12)

⁴⁸¹ Os perigos da *Barbie*, como um símbolo do novo feminino que irradia liberdade, prazer consumista e sexo, que vai introduzir as crianças prematuramente na adolescência e esterilizar modos de vida era enfatizado por ALLEN, David - *Is Childhood Disappearing?* [Em linha]. Brighton: University of Sussex. [Consult. 13 mar. 2013]. Disponível em: <http://www.sussex.ac.uk/cspt/1-6-1-2-6.html>, p. 16. Sobre a sexualização da boneca *Barbie* vide MAINE, Margo - *Something's Happening Here...*, cit., p. 68. Sobre a sexualização das bonecas, em geral, vide BAUDRILLARD, Jean - *A Sociedade do Consumo*, cit., pp. 251 e ss.

Com *data venia*, o perigo que reconhecemos à boneca Barbie é o seguinte: *Barbie 'Video Girl' poderá ser usada por pedófilos* (28 dez. 2010). “Correio da Manhã”. Disponível em: <http://www.cmjornal.xl.pt/mundo/detalhe/barbie-video-girl-podera-ser-usada-por-pedofilos.html>

⁴⁸² Assim, BUCKINGHAM, David - *Crece en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 56. Continua o A. sustentando que “o computador converteu-se num conveniente bode expiatório, um objeto perverso sobre o qual podemos descarregar nossos temores e frustrações, sejam eles relativos à violência, à imoralidade, ao comercialismo, o sexismo ou o declínio dos ‘valores familiares’”. Por outro lado, o computador serve como uma panaceia, portadora de sonhos e esperanças, um agente mágico que irá liberar a sabedoria e a virtude até então escondidas” (BUCKINGHAM, David - *Crece en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 58 [trad. nossa]).

⁴⁸³ No sentido oferecido por CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional...*, cit., p. 25.

⁴⁸⁴ Bem espelhados na literatura; por todos o *Admirável Mundo Novo* de HUXLEY e o *1984* de ORWELL.

novas tecnologias e que através destas sejam hábeis na competitiva economia global, tememos os efeitos nefastos da sua exposição à tecnologia.

Não vamos tomar posição sobre a querela; porque a tecnologia não é intrinsecamente boa nem intrinsecamente má⁴⁸⁵! E, como bem reconhece um dos maiores entusiastas dos efeitos da internet nas novas gerações, a inclusão da tecnologia na vida das crianças é bom para algumas e péssimo para outras!⁴⁸⁶ A tecnologia tem sempre uma biunivocidade na sua interação com as pessoas. E o inventor de uma arte nunca é a pessoa mais habilitada para dissertar sobre as suas valências, porque “uma coisa é inventar uma arte, outra julgar os benefícios ou prejuízos que dela advirão para os outros”⁴⁸⁷. E, se a internet tem inegáveis vantagens para o desenvolvimento das crianças⁴⁸⁸, são inegáveis os perigos para o processo formativo da criança. Até porque, se é absolutamente notável a bonomia com que as crianças lidam com a tecnologia, se é fácil espantarmo-nos quando uma criança de dois anos domina a linguagem de um *tablet* ou quando aos quatro ensinam os avós a usar um telemóvel, também é notável que uma criança desta idade seja fluída numa língua complexa como o mandarim. Mas importa recordar que o mundo está cheio de metáforas moribundas e não perder a perspetiva: se uma criança nasceu e cresceu na China é normal que domine esta língua.

De outro ponto de vista, é preciso a humildade de reconhecer que nos faltam respostas para pugnar por certezas absolutas: por exemplo, pergunta-se se os jovens recordam a informação que consomem na internet melhor ou pior do que a que consomem em material impresso? ⁴⁸⁹ São efetivamente capazes de realizar cumulativamente várias atividades ou a capacidade de multitarefas é um mito?

⁴⁸⁵ Com efeito, recorda-nos, Lynn WHITE JR, que a tecnologia apenas abre uma porta, não nos obriga a entrar (citado por, POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 24).

⁴⁸⁶ TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 291; em outra obra, o A. já havia analisado as consequências da infoexclusão (TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., pp. 11 e ss.).

⁴⁸⁷ PLATÃO - *Fedro ou da Beleza*, cit., p. 121.

Pensemos em Johannes GUTENBERG, o pai da imprensa, cristão convicto, que ao publicar a Bíblia para espalhar a palavra do Senhor, tornou-se no maior inimigo da Igreja, porquanto, foi graças ao seu trabalho que permitiria colocar uma Bíblia em cada caso, que se estabeleceu a arquitetura que permitiu a LUTERO iniciar a Reforma (como nós, POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, cit., p. 15).

⁴⁸⁸ A rede, v.g., aumenta a quantidade de informação a que as crianças podem ter acesso, permite o estudo em grupo, oferece a possibilidade de aumentar a socialização, elimina muitas barreiras geográficas e temporais, aproxima o “outro”, incrementa a independência e estimula a criatividade.

⁴⁸⁹ A questão é formulada por PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 239. Uma questão semelhante é suscitada por LYON, David - *A Sociedade da Informação*, cit., p. 168.

E enquanto nos fogem as respostas, as crianças entram na escola e convivem com o confronto entre duas tecnologias: “por um lado, há o mundo da palavra impressa, com sua ênfase na lógica, sequência, história, exposição, objetividade, desprendimento e disciplina; no outro lado, há o mundo da televisão [hoje da internet] com sua ênfase no imaginário, na narrativa, na simultaneidade, intimidade, satisfação imediata e com uma resposta emocional rápida. As crianças chegam à escola profundamente condicionadas pelo mundo da televisão [internet] e encontram o mundo da palavra impressa”⁴⁹⁰. E, não obstante, persistimos em ensinar da mesma forma e as mesmas coisas, a crianças que são diferentes⁴⁹¹. Pelo que, mais do que nunca, a pergunta exige-se: o que deve ensinar-se na escola? Devemos procurar formar Cidadãos ou futuros profissionais? A ênfase do ensino deverá ser a competência técnica ou a componente pessoal, através de uma aposta nos valores e nos princípios? Devemos ter um ensino cada vez mais exigente na matemática, no português, línguas estrangeiras, nas ciências, direcionando os jovens para as áreas onde é expectável uma maior empregabilidade numa lógica de competitividade ou

Recordando o Padre António VIEIRA, no Sermão da Sexagésima, as palavras entram pelos ouvidos, as obras entram pelos olhos, e a nossa alma rende-se muito mais pelos olhos que pelos ouvidos, pelo que, importa analisar, quais os efeitos para a aprendizagem de um processo educativo que se baseia em novos meios (VIEIRA, Padre António - *Pregado na Capela Real, no ano de 1655*. [Em linha]. [Consult. 10 nov. 2012]. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/vieira-antonio-sermao-sexagesima.html><).

⁴⁹⁰ POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, cit., p. 16 [trad. nossa]. Pessoalmente cremos que “nem a televisão nem a escola educam o interesse das crianças para além de uma certa duração, o que não encoraja a procura do saber” (CONDY, John - *Ladra do Tempo, Criada Infiel*, cit., p. 47). O que ajuda a explicar porque as crianças têm tanta dificuldade em manter a concentração depois de um determinado período de tempo.

⁴⁹¹ Este é um aspeto lateral a este estudo, mas que merece uma referência. Não temos respostas, mas não nos parece possível insistir em ensinar uma geração que é diferente, com os modelos que se ensinaram às gerações anteriores. Os alunos são ensinados por uma geração de professores que não acreditam que os estudantes possam aprender a fazer múltiplas coisas ao mesmo tempo, porque, os imigrantes digitais, são incapazes de o fazer. Porque a geração que hoje ensina não cresceu a fazer múltiplas coisas ao mesmo tempo e quando aprendeu não era suposto que o ensino fosse divertido, cultivaram a paciência da leitura metódica dos livros e sentem-se perdidos perante uma geração que procura respostas imediatas, tem como método de trabalho a arbitrariedade, mentes que vagueiam como hipertextos, procurando trabalhar e obter respostas em rede. PRENSKY, entusiasta do recurso à tecnologia, não apenas sufragava a necessidade de os professores usarem uma nova linguagem, como enfatiza que têm de incluir *software*, *hardware*, robótica ou nanotecnologia, bem como política, ética e sociologia e outros novos conteúdos que correspondam aos interesses dos novos alunos. O autor termina com uma referência que merece ser sublinhada: “não há nenhuma razão para que uma geração consiga memorizar mais de 100 personagens dos *Pókemons*, as suas características, história e evolução, não possa aprender os nomes, população, capitais e relações entre as 101 nações do mundo” (PRENSKY, Marc - *Digital Natives, Digital Immigrants*, cit., p. 5 [trad. nossa]).

precisamos de alargar os conteúdos de cidadania, ética, valores, artes, filosofia⁴⁹², história, desporto, educação alimentar, educação sexual?

À guisa de conclusão, questionamo-nos se a introdução da tecnologia no mundo da infância está a tornar os petizes mais ou menos inteligentes, mas parece que nos esquecemos que inteligência é um conceito polissemântico⁴⁹³: e, se alguns tipos de inteligência⁴⁹⁴ são prejudicados pelo devir da tecnologia, outros tipos são desenvolvidos⁴⁹⁵. Pelo que, a narrativa sobre morte da infância é manifestamente exagerada...⁴⁹⁶

1.c. As crianças no admirável mundo novo da Internet: uma diáspora pelos riscos, entre perigos, mitos e fábulas

Algum niilismo que *transpirou* das nossas cogitações está umbilicalmente relacionado com o objeto deste estudo. Porque a internet sobre a qual refletimos não é aquela por onde navega o belo, o bem e o justo.

A rede em que mergulhámos é, desde logo, a *DeepWeb*, lugar obscuro onde encontramos o mais abjeto da criatividade humana, um verdadeiro “lixo de dados”⁴⁹⁷. Por *DeepWeb* (ou *Dark net*⁴⁹⁸) entendemos uma rede (privada?) na qual se partilham conteúdos ilícitos, numa ilegalidade que pode consubstanciar-se em algo moralmente

⁴⁹² Deixamos palavras alheias: “fazer filosofia do direito é inútil, e esta é a mais mortal das censuras. A França tem necessidade de técnicos [...] não pode deixar-se atrasar na corrida da produção. De futuro será condenada toda a actividade que não se possa traduzir num acréscimo de automóveis, metralhadoras e frigoríficos. [...] Como dizia o ministro da educação, já não estamos no tempo de S. Tomás: pretendemos ir direitos ao concreto, e não tratamos senão de assuntos precisos, de realidades positivas. Caminho-de-ferro, camiões, seguros, são os verdadeiros assuntos dignos de estudo; a justiça, a lógica, a liberdade? Isso são ideologias, mitos, não são objetos de ciência” (Michel VILEY, *apud* SARAIVA, José Hermano - *O que é o Direito? Seguido de a Crise do Direito e outros Estudos Jurídicos*. Lisboa: Gradiva, 2009, p. 242)

⁴⁹³ E no mesmo sentido, TAPSCOTT refere que quando foi pedido a doze especialistas que definissem inteligência, ofereceram doze diferentes respostas (TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, *cit.*, p. 98).

⁴⁹⁴ Sobre o tema *vide* GARDNER, Howard - *Inteligências Múltiplas: a Teoria na Prática*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995, pp. 21 e ss.

⁴⁹⁵ Esta foi também a conclusão de GREENFIELD após trabalhar mais de cinquenta estudos sobre os efeitos dos meios de comunicação na aprendizagem (GREENFIELD, Patricia M - *Technology and Informal Education: What is Taught, What is Learned*. “Science”. Washington. v. 323, n. 2 (2009), pp. 69-71).

⁴⁹⁶ Se nos é permitido plagiar as palavras de Mark TWAIN (não fosse o plágio “a forma mais sincera de lisonja” (BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens...*, *cit.*, p. 54).

⁴⁹⁷ KROKER, Arthur/WEINSTEIN, Michael A. - *Data Trash*, *cit.*

⁴⁹⁸ A sinonímia das expressões é criticada por RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*. “Revista da Concorrência e da Regulação”. Lisboa. a. IV, n. 14/15 (2013), p. 394. Se tecnicamente os conceitos são distintos, o tratamento e problemas jurídicos são semelhantes.

(quase) inócuo como a violação dos direitos de autor ou algo tão vil como a pedopornografia⁴⁹⁹, lutas até à morte, imagens de violações⁵⁰⁰, fóruns jihadistas⁵⁰¹, fraudes bancárias⁵⁰², onde é possível comprar drogas, armas, órgãos, animais em vias de extinção (que confortavelmente nos são entregues em casa, através de legítimas empresas de transporte de encomendas, porquanto o produto ilícito vem dissimulado em livros ou algo semelhante⁵⁰³), escravos sexuais (em regra crianças, que aqui tem um colossal valor comercial) e qualquer outro “bem” que a perversidade humana seja capaz de tentar adquirir.

A *DeepWeb* é um mundo secreto⁵⁰⁴ dentro do mundo da internet, uma fronteira desconhecida para a maioria dos utilizadores, onde é possível encontrar o mais tenebroso que a crueldade humana tem para oferecer. É feliz a nomenclatura de internet profunda: se existe uma internet que todos nós conhecemos, aquela em que fazemos as nossas pesquisas, aquela em que comunicamos, existe, abscôndita, uma

⁴⁹⁹ Hoje já não é verdadeira a frase de JENKINS que enfatizava como era simples encontrar conteúdos pedófilos na rede (JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 3). Mas, recorde-se, quando estas palavras foram escritas, eram uma insofismável verdade, bem conhecida dos cibernautas da época, que reiteradamente eram confrontados com estes conteúdos. O que nos permite ter esperança, que estão a ser dados passos no caminho correto...

⁵⁰⁰ Sobre pornografia violenta vide BJØRNEBEKK, Ragnhild T./EVJEN, Tor A. - *Violent Pornography on the Internet...*, cit., pp. 188 e ss. Sublinhe-se que, mesmo no que concerne a crianças, encontramos referências à vitimação sexual ritualística “que inclui atividades sexuais forçadas, vídeos ou fotografias, máscaras ou disfarces, uso de sangue ou de partes do corpo de animais mortos, uso ou ingestão de fezes e de urina, ingestão forçada de alimentos, introdução de objetos ou de partes do corpo na vagina ou no ânus, drogas, magias e feitiçarias, adereços sadomasoquistas, referências satânicas ou morte das vítimas” (ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores: entre o Direito Penal e a Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 173, em diálogo com Barra da COSTA).

Porque há realidades que, apesar da crueldade, são verdades inconvenientes que importa enfatizar, para se compreender o campo onde nos movimentamos: “no ciberespaço circulam atualmente cerca de 10 milhões de imagens de crianças a serem abusadas sexualmente. As mais difíceis de obter – e mais caras – são as de *snuff movies*, em que é usada tortura e a violência, e as necropedo, em que a criança é morta após ou decurso do ato sexual” (ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 365).

Sobre o tipo de conteúdos disponíveis, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 80 e ss.

⁵⁰¹ Sendo um meio privilegiado para recrutamento; sobre o tema vide CHEN, HSINCHUN - *Uncovering the Dark Web...*, cit., pp. 1347 e ss. (o A. desenvolveu o tema em CHEN, Hsinchun - *Dark Web...*, cit., pp. 273 e ss.).

⁵⁰² Sobre o *modus operandi* vide GLENNY, Misha - *Darkmarket: Cyberthieves, Cybercops and You*. Toronto: House of Anansi Press Inc, 2011, pp. 34 e ss.

⁵⁰³ Sendo que estes fóruns têm até um serviço que permite classificar a qualidade da transação, de forma a garantir que o diligente comprador está a negociar com um delinquente honrado. Obviamente que num contexto diferente, os mecanismos de classificação da honorabilidade do utilizador da internet, podem ter extrema utilidade. Aliás, são curiais nos *sites* que se dedicam a vender produtos usados, sendo um excecional mecanismo de controlo social que visa aumentar a credibilidade dos negócios telemáticos (em sentido análogo, vide GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., pp. 518 e ss.). Com efeito, a “maternidade” da construção de um *rating* de credibilidade dos utilizadores é atribuída ao *Ebay* e data de 1996 (conforme GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?*..., cit., p. 131).

⁵⁰⁴ Sobre as comunidades que habitam na *DarkNet*, DEIBERT, Ronald/ROHOZINSKY, Rafal - *Good for Liberty, Bad for Security?* cit., pp. 129 e ss.

outra internet, de acesso condicionado, inacessível aos motores de busca tradicionais, exigindo perícia informática para a descobrir e *softwares* específicos para a desbravar⁵⁰⁵. A arquitetura desta(s) rede(s) baseia-se num manto de especial fidência que envolve os seus membros, sendo que, para alguém aderir é *conditio sine qua non* um convite de um seu membro⁵⁰⁶. As razões para o secretismo são tautológicas e relacionam-se com a imperatividade de proteger a identidade dos seus membros e garantir a integridade dos conteúdos que navegam entre eles⁵⁰⁷.

A atenção mediática sobre a *DeepWeb*⁵⁰⁸ surgiu com o cidadão alemão Armin MEIWES (que atingiu a *imortalidade* com o cognome de “Canibal de Rotenburg”) quando colocou um anúncio pessoal, num fórum dedicado ao canibalismo, em que dizia: “procuro homem bem constituído, 18-30 anos, para ser esquartejado e consumido”⁵⁰⁹.

A internet sobre a qual se debruça este estudo é a internet da Megan MEIER. Megan foi uma cidadã americana nascida na cidade de Dardenne Prairie, Missouri, que teve uma desavença com duas amigas, por, alegadamente, ter feito comentários

⁵⁰⁵ Em sentido semelhante, RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., pp. 385 e ss.

Refira-se que, esta internet secreta, segundo alguns estudos, tem 400-550 vezes mais informação que a internet que conhecemos (conforme CHEN, Hsinchun - *Dark Web...*, cit., p. 47).

⁵⁰⁶ O que pode não ser suficiente: assim, para integrar uma comunidade pedófila, exige-se que previamente partilhem conteúdos de pedopornografia (conforme, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 99/100).

⁵⁰⁷ Sublinhe-se, não obstante a sua desnecessidade, que não se exige que os membros destas redes usem os seus nomes e dados verdadeiros, sendo prática comum o uso de máscaras e pseudónimos (bem como, toda uma artilharia técnica que permite dissimular os IP's), dificultando a missão das autoridades na descoberta da real identidade dos utilizadores do lado mais obscuro da rede.

Sobre o *modus operandi*, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 52 e ss.

⁵⁰⁸ Em Portugal a atenção mediática para a expressão aconteceu num (saudável) contexto diferente: a Operação *Darknet*, a 14 de outubro de 2011 foi conduzida por um grupo de “hacktivistas” e pretendeu tornar inoperacionais quarenta *sites* de pedopornografia e expor os seus membros (assim, RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., p. 384).

⁵⁰⁹ E, estranhamente, Bernd Jürgen BRANDES respondeu “ofereço-me a ti e deixar-te-ei jantar o meu corpo vivo”. A indignidade da história exige que a mesma seja proscrita do corpo do texto e que surja “dissimulada” numa nota de rodapé, porquanto, em março de 2001, MEIWES e BRANDES relacionam-se sexualmente; depois MEIWES rezou pelo companheiro e planearam juntos como aquele seria devorado por este. De acordo com o planeado, MEIWES amputou o pénis de BRANDES, para depois ambos o comerem, após o fritarem, temperado com pimenta e alho (alegadamente BRANDES não chegou a comer, porque achou a carne demasiado dura). Após a morte de BRANDES, Armin comeu cerca de 20 kg do seu corpo, tendo assegurado em entrevista que o sabor da carne era “semelhante ao da carne de porco, um pouco mais amarga e mais forte, mas um sabor muito bom”. Todo este ritual ficou documentado em vídeo, de forma a poder ser partilhado na *DeepWeb* (os sórdidos pormenores do caso podem ser consultados, v.g., aqui: http://pt.wikipedia.org/wiki/Armin_Meiwes [Consult. 14 fev. 2013]. O vídeo está disponível na rede e foi visionado na pesquisa subjacente a esta dissertação. Mas escolhemos não deixar aqui uma referência para o mesmo; não pelas considerações que *infra* iremos tecer sobre as hiperligações, mas por entendermos que fazer uma ligação para o vídeo, seria um convite ao seu visionamento, algo que nos repugnaria fazer.

empresa de *baby-sitters*, abusavam sexualmente de crianças⁵¹³ (algumas com idade inferior a um ano), quando os pais se ausentavam de casa e os deixavam a cuidar dos seus filhos; também neste caso, as imagens dos abusos foram divulgadas na internet⁵¹⁴.

Já durante a feitura desta dissertação, “conhecemos” Hannah SMITH, uma jovem britânica de catorze anos, uma entre 60 milhões de utilizadores (metade destes menores) que aderiu à rede social *ask.fm*⁵¹⁵ com sede na Letónia. No seu perfil colocou uma foto (absolutamente normal) que, por inescrutáveis razões, foi mal recebida na comunidade. Reiteradamente a jovem foi vítima de insultos, sendo que, entre estes, foi recorrente a alusão para que ela se matasse. A jovem procurou ignorar o assédio e, não o conseguindo, contactou a rede social para que a mesma tomasse medidas. Segundo a imprensa, a empresa estava a analisar a queixa. Usamos o verbo no pretérito, porque Hannah enforcou-se no seu quarto, no dia 2 de Agosto de 2009⁵¹⁶.

Hoje, esquecido nas brumas da memória, o *Myspace* é [foi!] uma rede social, que permite a interação entre desconhecidos; *in casu*, uma cidadã americana de 49 anos criou uma falsa identidade, assumindo-se como um rapaz de 16 anos e relacionou-se

⁵¹³ Por razões incompreensíveis para o autor deste estudo, o abuso sexual de bebés parece ser tema para “hilariantes” graçolas; sobre o tema pronuncia-se Tito de MORAIS (rosto dos MiudosSegurosNaNet, *cit.*).

⁵¹⁴ Este caso é desenvolvido por ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, *cit.*, pp. 173 e ss.

⁵¹⁵ Sobre o *Ask.fm*: http://en.wikipedia.org/wiki/Ask_fm < [Consult. 14 ago. 2013].

A fuga dos menores do *Facebook* para sítios na internet como o *ask.fm* entende-se; estes procuram *sites* em que os seus pais não estejam presentes de forma a manterem a sua privacidade face a estes (no mesmo sentido, SHADE, Leslie Regan - *Contested Spaces: Protecting or Inhibiting Girls Online?* *cit.*, p. 251). A prova do que deixamos escrito é o facto de, atualmente, o *Facebook* já não ser a rede mais importante entre os jovens, conforme um estudo da Piper Jaffray & Co, Disponível em <http://www.piperjaffray.com/2col.aspx?id=287&releaseid=1863548> < [Consult. 31 de out. 2013]. Refira-se que a tendência se concretizou, conforme *Teens are officially over Facebook* (8 out. 2014). “Washington Post”. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2014/10/08/teens-are-officially-over-facebook/> < [Consult. 10 out. 2014].

⁵¹⁶ Sobre o tema vide *Jovem britânica não resistiu aos ataques na rede social* (9 agos. 2013). “Tvi24”. Disponível em: <http://www.tvi24.iol.pt/internacional/hannah-smith-cyberbullying-bullying-david-cameron-inglaterra-tvi24/1478769-4073.html> < e *Ask.fm. O site perigoso em que os miúdos se insultam mortalmente* (22 agos. 2013). “Jornal i”. Disponível em: <http://www.ionline.pt/artigos/mundo/ask-fm-site-perigoso-os-miudos-se-insultam-mortalmente> < [ambos Consult. 24 ago. 2013].

Também podíamos ter optado por contar a história de Amanda TODD: *Amanda não resistiu a três anos de cyberbullying* (18 out. 2012). “Tvi24”. Disponível em: <http://www.tvi24.iol.pt/aa---videos---internacio/amanda-todd-canada-suicidio-cyberbullying-tvi24/1384861-5798.html> < [Consult. 14 ago. 2013].

na rede com uma jovem de 13 anos, que tinha um quadro clínico depressivo e baixa autoestima. Quando terminou o namoro, a jovem descobriu o logro e suicidou-se⁵¹⁷.

Uma prática recorrente no mundo telemático, consiste em convencer adolescentes de que se trabalha no mundo da moda, televisão ou cinema, para angariar fotos ousadas; oferecemos o exemplo de Joshua THERELKELD que se passava por uma agente de modelos para iludir raparigas e convencê-las a enviar fotos desnudas. Joshua, 32 anos, criou um perfil falso no *MySpace* com o nome de Sara Miller e ludibriou cerca de cem jovens, obtendo delas fotos eróticas que posteriormente vendia a uma empresa de pornografia. Joshua foi desmascarado após a mãe de uma adolescente ter acionado a polícia, ao descobrir que a filha havia encontrado pessoalmente o maníaco na cidade de Orange County, onde ela posou para fotos e manteve relações sexuais⁵¹⁸.

Chris STANOFORTH, de 20 anos, morreu numa ambulância a caminho do hospital local, na cidade inglesa de Sheffiels. Segundo o seu pai⁵¹⁹ o jovem estava há dez horas a jogar na sua consola. Como tinha feito inúmeras outras vezes, porque vivia para este jogo (o jogo em causa era o *Halo*). De acordo com os médicos, o jovem faleceu devido a uma trombose originada por vários períodos de atividade sedentária. A morte de Chris foi semelhante a outras ocorridas em países asiáticos⁵²⁰, o que obriga o intérprete a questionar-se sobre o poder aditivo dos jogos virtuais. Sendo que, não era preciso morrer ninguém, para que a pergunta se exija. Como não precisamos de estudos científicos para exprimir uma evidência: os nativos digitais passam demasiado tempo agarrados aos computadores, com consequências para a sua saúde e socialização que importa dissecar, para compreender⁵²¹.

⁵¹⁷ Para mais desenvolvimentos sobre o caso vide CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *Mapa da Problemática Jurídica da Sociedade de Informação*, cit., pp. 52 e ss. Continua a A., explicando, que face ao enorme alarme social que o caso mereceu, um tribunal do Missouri, na ausência de outros preceitos legais aplicáveis e, por certo, pressionado pela opinião pública, enquadrou os factos no crime de acesso ilegítimo a sistemas informáticos, única forma de procurar responsabilizar penalmente a cidadã.

Para outros exemplos de pânico moral relacionado com o MySpace, SHADE, Leslie Regan - *Contested Spaces: Protecting or Inhibiting Girls Online?* cit., pp. 232 e ss..

⁵¹⁸ Conforme SILVA, Rosane Leal - *A Proteção Integral dos Adolescentes Internautas...*, cit., pp. 294 e ss.

⁵¹⁹ *Gamer Chris Staniforth's death blamed on DVT* (30 jul. 2011). "BBC". Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/news/uk-england-south-yorkshire-14350216> < [Consult. 14 ago. 2013].

⁵²⁰ Conforme PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 187.

⁵²¹ O uso excessivo de internet não é uma característica específica dos mais jovens, mas atravessa gerações, e traduz-se em irritabilidade e descontrolo emocional que manifestam quando estão impedidos de jogar, num alheamento da vida familiar, num desconforto por não estar *on line*, em roubar horas ao sono (*vamping*) e alterações no padrão de sono, absentismo escolar (e consequente

Não embarcamos em demagogias e *ab initio* deixamos claros que os casos trágicos que oferecemos⁵²² são exceções, exacerbados como parte de uma narrativa que tem pautado as últimas décadas, um lastro de *internetfobia* que circula pelos *media*, com a ênfase (efabulação) e hipervalorização dos riscos – que existem, que são reais e perigosos – e que formou a *tempestade perfeita* para uma intervenção castradora dos Estados, alicerçada no pânico provocado aos pais. O número de crianças que faleceu em consequência de atos relacionados com a internet é residual, sendo uma insignificância estatística⁵²³. Os estudos recentes comprovam⁵²⁴ que a vitimação

quebra do desempenho) e a perda de interesse por outras atividades, descuidar a alimentação para passar mais tempo ligado à rede ou sintomas como gerir as vicissitudes do quotidiano tendo como premissa a possibilidade (necessidade?) de estar conectado à internet.

⁵²² Optámos por trazer à colação casos que conhecemos ao dissecar a doutrina internacional de alto coturno; mas podíamos ter construído este texto recorrendo a casos que aconteceram em Portugal, como, Leandro, que aos 12 anos terminou com a sua vida, alegadamente depois de (alegadas) sucessivas agressões na escola (sobre o tema *Leandro já fora agredido com pontapés na cabeça* (04 mar. 2010). “Jornal de Notícias”. Disponível em: http://www.jn.pt/PaginaInicial/Sociedade/Interior.aspx?content_id=1510112 [Consult. 10 nov. 2013]. e SARAIVA, Carlos Braz - *Leandro, o Menino que Não Morreu em Vão*. [Em linha]. Lisboa: Sociedade Portuguesa de Suicidiologia. [Consult. 10 nov. 2013]. Disponível em: <http://www.spsuicidiologia.pt/generalidades/biblioteca/artigos-cientificos/84-leandro-o-menino-que-nao-morreu-em-vao>. Ou o caso de Filipa de 14 anos, que numa manhã de maio, por razões que a razão desconhece, foi violentamente agredida por duas “amigas”, por murros, estaladas e pontapés, às portas de um centro comercial, perante a indiferença de quem passa; o caso apenas foi peculiar, porque um dos amigos que assistiu, filmou o caso para divulgar as imagens através do seu *Facebook* (sendo que, alegadamente, o móbil da agressão, como acontece em muitos casos, tenha sido colocar as imagens na internet e obter, deste modo, uma estranhamente desejada notoriedade (as imagens podem ser consultadas nesta notícia: *Vídeo de espancamento a jovem de 14 anos choca no Facebook* (24 maio 2011). “Expresso”. Disponível em: <http://expresso.sapo.pt/video-de-espancamento-a-jovem-de-14-anos-choca-no-facebook=f650863>) [Consult. 10 nov. 2013].

Henrique era funcionário da TVI e, entre outras atividades, angariava publicidade para a série juvenil *Morangos com Açúcar*. Esse facto, alegadamente, possibilitou-o aliciar jovens que, acalentando o sonho de serem atrizes na série juvenil, lhe enviam fotos pornográficas tendo, em pelo menos uma situação, de acordo com o tribunal de primeira instância, sido consumado um crime de abuso sexual de crianças (conforme, *Henrique Jales condenado a cinco anos de pena suspensa* (10 jul. 2012). “Correio da Manhã”. Disponível em: <http://www.cmjornal.xl.pt/nacional/portugal/detalhe/henrique-jales-condenado-a-cinco-anos-de-pena-suspensa.html> [Consult. 10 nov. 2013].

Miguel passava parte significativa dos seus dias a calcorrear as redes sociais na internet; entabulando conversa com jovens raparigas, sobre temáticas sexuais; para depois surgir despido na *webcam*, solicitando às jovens comportamento semelhante. Segundo as investigações, foram cerca de 75 as suas vítimas (conforme: *75 crianças abusadas através da internet* (13 set. 2012). “Diário de Notícias”. Disponível em: http://www.dn.pt/especiais/interior.aspx?content_id=2767538&especial=Revistas%20de%20Imprensa&seccao=TV%20e%20MEDIA [Consult. 10 nov. 2013].

Ele tinha 45 anos; ela 13. Conheceram-se num *chat* e “encantaram-se”. Ele declarou-se apaixonado, prometeu-lhe uma vida em comum, ofereceu-lhe prendas e persuadiu-a a encontrá-lo num hotel. Onde ela foi abusada sexualmente, sendo que o ato ficou registado em vídeo, para posterior divulgação (conforme: *Filmou rapariga de 13 anos em actos sexuais* (29 agos. 2009). “Diário de Notícias”. Disponível em: http://www.dn.pt/inicio/interior.aspx?content_id=1347428#AreaComentarios [Consult. 10 nov. 2013].

⁵²³ Embora, e neste contexto somos quase demagógicos: enquanto existir uma criança que seja abusada, direta ou indiretamente, por meios telemáticos, urge meditar sobre o tema e oferecer soluções.

*online*⁵²⁵ é uma das menos comuns ameaças às crianças⁵²⁶, que existe um oceano que separa a realidade e a propaganda emanada pelos órgãos de comunicação social⁵²⁷. Afirmamos, convictos, que, para a maioria dos menores, a internet é uma experiência segura⁵²⁸ e positiva. Até porque, os exemplos que deixámos escritos, que são cruéis, que nos enojam, nada revelam sobre a internet. Estes casos têm por objeto a brutalidade da condição humana: a internet é meramente acessória, pelo que, não podemos tomar a nuvem por Juno.

Se a internet está contaminada por riscos, importa não dramatizar: a maioria dos perigos que arrepia os pais e a sociedade civil são realidades que existem há décadas (se não há séculos⁵²⁹) e que podem ser vivenciadas por quem não tem internet. Como, se reconhecemos que navegam pela internet navios carregados de perigos para as crianças, não podemos fechar as crianças na caverna de PLATÃO e privá-las das novas tecnologias. Nem por um instante duvidamos da imensa importância que a rede tem para o desenvolvimento dos jovens e consideramos que o acesso aos novos meios da sociedade da informação é um direito fundamental de quarta geração⁵³⁰ que não

⁵²⁴ Conforme MITCHELL, Kimberly J. [et al.] - *Youth Internet Victimization in a Broader Victimization Context*. "Journal of Adolescent Health". New York. v. 48, Iss. 2 (February 2011), p. 130.

⁵²⁵ Utilizamos a expressão *vitimização online*, cientes, que a cada dia que passa se torna mais anacrónica, que hoje é impossível continuar a pretender construir muros que separam o que se passa na rede do que se passa fora da rede, porque as experiências negativas na rede expressam-se fora desta, não sendo possível continuar a distinguir entre a pessoa e um *nick*, como dois mundos independentes, em que as ofensas num, seriam irrelevantes no outro (também neste sentido, MITCHELL, Kimberly J. [et al.] - *Youth Internet Victimization in a Broader Victimization Context*, cit., p. 133).

⁵²⁶ Como nos ensinam os números, a negligência é a principal ameaça às crianças, correspondendo a 67% dos abusos detetados; seguem-se, os maus tratos psicológicos, maus tratos físicos e o abuso sexual (5% das queixas), conforme os dados do Relatório da Direcção-Geral da Saúde para Crianças e Jovens em Risco (Disponível em: <http://www.dgs.pt/documentos-e-publicacoes/acao-de-saude-para-criancas-e-jovens-em-risco-comissao-de-acompanhamento-relatorio-2012-.aspx> [Consult. 10 nov. 2013]).

⁵²⁷ E os estudos existentes provam que há uma desproporção entre o medo e os riscos da utilização da internet (conforme, HOLMES, John - *Myths and Missed Opportunities: Young People's not so Risky Use of Online Communication*. "Information, Communication & Society". London. v. 12, n.8 (2009), p. 1182).

⁵²⁸ Em sentido concordante, WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation within an Online Community*. "Policing and Society: An International Journal of Research and Policy". Abingdon. v.17 (2007), p. 61. Embora, sem o otimismo que nos permita afirmar, que apenas 0.5% dos conteúdos que existem na internet são violentos, racistas ou de natureza sexual (conforme o faz, TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 44).

⁵²⁹ Assim, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 10.

⁵³⁰ Nem todos os autores reconhecem a quarta geração ou dimensão de direitos fundamentais (como nos recorda, CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição (11ª Reimp.). Coimbra: Livraria Almedina, 2014, p. 386); mas consideramos que são direitos fundamentais os "direitos relativos à bioética, à engenharia genética, à informática e a outras utilizações das modernas tecnologias, ligadas à sociedade da informação" (MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Tomo IV*. 5ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 30). Em sentido semelhante, MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das*

lhes pode ser sonogado⁵³¹. Mais. “A tentativa de proteger as crianças restringindo o acesso aos *media* está destinada ao fracasso. Ao contrário, precisamos agora prestar muito mais atenção em como as preparamos para lidar com estas experiências”⁵³². Contudo, se nos recusamos a aceitar acriticamente o desvario mediático que pretende transformar a rede numa ignomínia, seria ingenuidade ignorar os riscos e acreditar que os nossos mais pequenos estão imunes aos efeitos perniciosos da internet.

A internet é um espaço de paradoxos, tão complexa... como a complexidade da vida humana e “tornou-se numa terra de ninguém e numa terra de todos, num tempo de todos e num tempo de ninguém”⁵³³. A liberdade para navegar pelo mundo sem sair da nossa sala, um laboratório que permite experimentar identidades (de nos reinventarmos) e ser alguém diferente⁵³⁴, a sensação de segurança e impunidade do

Famílias: Amor e Bioética, cit., p. 55 e SANTOS, Leonardo F. dos - *Quarta Geração: Dimensão dos Direitos Fundamentais: Pluralismo, Democracia e o Direito de Ser Diferente* [Em linha]. Maringá: Núcleo de Estudos Constitucionais da Universidade Estadual de Maringá. [Consult. 14 de ago. de 14]. Disponível em:

http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F2713857&ei=WgJVVIO-IYzkaOWTgbgJ&usg=AFQjCNHnKxzfNIZgBrJYQRa_rOJR11rNHQ&bvm=bv.78677474,d.d2s<

Neste sentido, pronunciou-se o Tribunal Constitucional Francês que, tendo sido chamado a pronunciar-se sobre a Lei Hadobi, considerou ser contrária ao texto constitucional a proibição de utilização da internet; Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/2009/decisions-par-date/2009/2009-580-dc/decision-n-2009-580-dc-du-10-juin-2009.42666.html>< [Consult. 10 nov. 2013].

⁵³¹ Em sentido contrário não faltam pediatras a defender que a utilização de computadores devia ser proscrita a menores de 2 anos e desaconselhável a menores de 12, alegando que estes provocam um conjunto de constrangimentos, tais como, o crescimento do cérebro, atraso no desenvolvimento físico, obesidade, privação do sono, distúrbios mentais, como a depressão infantil, ansiedade, dificuldades de relacionamento, défice de atenção, autismo, transtorno bipolar ou psicose, agressividade, demência digital, pela diminuição da concentração e memória, dependência, bem como, o perigo das emissões radioativas (assim, ROWAN, Cris - *10 Reasons Why Handheld Devices Should Be Banned for Children Under the Age of 12*. [Em linha]. New York: “The Huffington Post”. Disponível em: http://www.huffingtonpost.com/cris-rowan/10-reasons-why-handheld-devices-should-be-banned_b_4899218.html< [Consult. 13 maio 2014].

Também neste sentido, um estudo realizado pela Universidade de Bristol revela que uma criança de 10/11 anos que passe duas horas por dia no computador, corre um risco, 60% superior, de ter problemas psicológicos (conforme WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 46).

⁵³² BUCKINGHAM, David - *Crece en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 27. [trad. nossa]. Semelhantemente, WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 49.

⁵³³ SILVA RODRIGUES, apud DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, cit., p. 71.

⁵³⁴ Assim, BAUMAN, Zygmunt - *Vida para Consumo...*, cit., p. 146 e TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã...*, cit., p. 265. No entanto, refira-se, que a criação de múltiplos perfis poderá ter motivações menos metafísicas: outra razão que pode consubstanciar a existência de vários perfis é um modo de contornar o controlo parental, através da criação de um perfil que os pais conhecem e podem fazer parte e um segundo perfil, com recurso a pseudónimo, onde podem incluir tudo aquilo que desejam que escape à monitorização dos educadores (conforme BOYD, Danah - *Why Youth ♥ Social Network Sites: The Role of Networked Publics in Teenage Social Life*. In: BUCKINGHAM, David - *Youth, Identity and Digital Media*. Cambridge, MA: The MIT Press, 2008, p. 132).

anonimato, uma solidão partilhada⁵³⁵, o estar só rodeado de muita gente ausente, num espaço de alienação *quási* lúcida, a sensação de pertença a um grupo com o descomprometimento de o poder abandonar a todo o tempo, sem deixar rasto da nossa história, conjugadas, obviamente, têm consequências no nosso desenvolvimento pessoal. Especialmente nos verdes anos. A internet não foi inventada para as crianças. Mas quase parece ter sido. Porque a internet parece desenhada para satisfazer os desejos dos adolescentes e as suas descobertas, para preencher as lacunas, as dúvidas e anseios da construção de um “eu” na sua própria procura, na intranquilidade da passagem para a idade adulta; a internet é, hodiernamente, uma ferramenta “indispensável” na transição de um mundo centrado na sua família, para uma realidade mais ampla, um meio de exponenciar a construção da identidade do jovem⁵³⁶. Porque a adolescência⁵³⁷ é, também, e sobretudo, uma fase de experimentação do mundo dos adultos, vivida com rebeldia, que se traduz em diferentes músicas, nos estilos de vida, nas roupas, nos penteados, nas tatuagens⁵³⁸, nos *piercings*⁵³⁹, na linguagem, nos excessos, na necessidade de construção de um mundo de confrontação com os mais velhos, para que, desse choque, surja uma identidade própria.

⁵³⁵ Embora “seria tolo e irresponsável culpar as engenhocas electrónicas pelo lento mas constante recuo da proximidade contínua, pessoal, direta, face a face, multifacetada e multiuso (BAUMAN, Zygmunt - *Amor Líquido...*, cit., p. 39).

⁵³⁶ No mesmo sentido, WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Growing Up Online...*, cit., 5.

Refira-se que no texto usamos a expressão “jovem” no sentido de social, não no sentido técnico-jurídico previsto na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, na al. a) do n.º 5.

⁵³⁷ A adolescência “é o período da vida humana entre a puberdade e a adultice, vem do latim, *adolescencia*, *adolescere*. É comumente associada à puberdade, palavra derivada do latim *pubertas-atris*, referindo-se ao conjunto de transformações fisiológicas ligadas à maturação sexual, que traduzem a passagem progressiva da infância à adolescência” (FROTA, Ana Maria Monte Coelho - *Diferentes Concepções da Infância e Adolescência: a Importância da Historicidade para sua Construção*. “Estudos e Pesquisas em Psicologia”. Rio de Janeiro. v. 7 (2007), p. 155). Continua a A. que afirma que a adolescência “deve ser pensada para além da idade cronológica, da puberdade, das alterações físicas que ela acarreta, dos ritos de passagem, ou de elementos determinados aprioristicamente ou de modo natural. A adolescência deve ser pensada como uma categoria que se constrói, se exercia e se reconstrói dentro de uma história e tempos específicos” (*Ibidem*, p. 157).

⁵³⁸ No final do século XX as tatuagens saíram do “gueto”, deixaram de ser uma especificidade de militares e presos, um “elogio da força física e da beleza, expressão de desejos secretos, de sonhos persistentes em noites de insónia, manifestações obscenas da diferença que reduplica os músculos, as tatuagens são, sobretudo, lamentos inconfessáveis por amores impossíveis que falam, nos corpos dos presos, uma linguagem de orgulho e não submissão, são sinal de uma identidade que não pode ser anulada, de uma subjetividade que não pode ser apagada com castigos físicos, nem cerimoniais de degradação do eu, nem tão pouco de castigos psicológicos” (na visão romântica de ALVAREZ-URIA, apud PLANELLA, Jordi - *Adolescência e Sociedade da Informação: Novos Corpos, Novas Identidades*. Trad. Graça Sacramento Capote. “Infância e Juventude”. Lisboa. n.1 (2007), p. 140), para se tornarem num adorno corporal, ubiquamente usado.

⁵³⁹ Sobre a importância dos *piercings* para os adolescentes de hoje, vide PLANELLA, Jordi - *Adolescência e Sociedade da Informação...*, cit., pp. 143 e ss.

O facto de os mais jovens sejam as mais frágeis das vítimas da internet não pode causar estupefação. Porque, também fora da internet, os jovens são vítimas privilegiadas: as crianças são duas ou três vezes mais suscetíveis que os adultos de serem vítimas de roubos, violações, agressões físicas graves e toda uma panóplia de crimes violentos⁵⁴⁰. A vulnerabilidade das crianças resulta de uma miscelânea de razões; desde logo, há razões de ordem física: as crianças têm menos força que os adultos, têm uma compleição mais débil, pelo que, torna-se mais fácil agredir uma criança que um adulto; a falta de experiência, conhecimento e a sua (in)capacidade de autocontrolo e autoestima, que dada a natureza da idade ainda está em construção, são outras causas que ajudam a explicar porque as crianças têm uma vitimologia⁵⁴¹ superior; adicionalmente, a vitimação das crianças é ainda uma consequência da improbabilidade de escolherem onde moram, com quem moram, que escolas frequentam, as próprias dificuldades de, numa primeira infância e até meados da pré-adolescência, terem liberdade de constituição de uma esfera de amizades pessoais, o que, tudo reunido, as deixa mais vulneráveis a relações indesejadas⁵⁴².

Especificamente no que concerne à internet, a maior vulnerabilidade dos jovens explica-se pela iliteracia digital⁵⁴³ que onera muitas crianças, o excesso de confiança, decorrente da natureza da rede, que faz com que as crianças se sintam protegidas pela

⁵⁴⁰ Conforme FINKELHOR, David - *Childhood Victimization...*, cit., p. 3 (o A. pronuncia-se face à realidade Americana, mas, nada obsta a que a premissa seja exportada para a realidade europeia). Esta premissa é comprovada pelo recente estudo da UNICEF - *Hidden in Plain Sight* (Disponível em: <http://www.unicef.pt/violencia-criancas/violencia-criancas-2014.html>) [Consult. 29 set. 2014]).

⁵⁴¹ Sobre a origem da expressão vide RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial de Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar*. Coimbra: Livraria Almedina, 2009, p. 29.

⁵⁴² Nesta construção, seguimos as posições de FINKELHOR, David - *Childhood Victimization...*, cit., pp. 7 e ss.

Obviamente, que as características pessoais do menor podem incrementar esta vulnerabilidade: se a vítima for uma criança tímida, com problemas de integração, com falta de aptidão social, reúnem-se as condições necessárias para que este menor esteja ainda mais exposto ao perigo. Sobre algumas características passíveis de incrementar a vitimização vide KIERKEGAARD, Sylvia - *Cybering, Online Grooming and Ageplay*. "Computer Law & Security Review". London. v. 24 (2008), p. 43 e WHITTLE, Helen [et al.] - *A Review of Young People's Vulnerabilities to Online Grooming. "Aggression and Violent Behavior"*. New York". v. 18 (2013), p. 138. Ainda sobre o tema, vide o resumo de várias construções oferecido por COSTA, Cátia Filipa Pereira - *Abuso Sexual Cometido por Mulheres: Um Estudo Caso*. [Em linha]. Porto: Universidade Fernando Pessoa. [Consult. 10 jun. 2014]. Disponível em: http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/3264/3/DM_15500.pdf, pp. 20 e ss.

Uma verdade inconveniente, que resulta dos estudos, é o facto de as crianças mais pobres e de famílias destruídas são vítimas preferências de abuso sexual, conforme FINKELHOR, David - *The Prevention of Childhood Sexual Abuse*. "Future Child". New Jersey. v. 19 (2009 Fall), p. 171.

⁵⁴³ Em sentido contrário, sustenta-se que esta é uma falsa representação da realidade, porque os menores, no início da adolescência (12/13 anos), compreendem, tão bem como os adultos, as complexidades da rede e quais os comportamentos que são perigosos (assim, WOLAK, Janis [et al.] - *Online "Predators" and Their Victims*. "American Psychologist". Washington. v. 63, n. 2 (2008), p. 115).

arquitetura e assumem comportamentos de risco. Especificamente sobre os riscos inerentes à sexualidade, temos uma intimidade que cresce na penumbra, relações que, devido “efeito desinibidor”⁵⁴⁴ da rede, tendem a tornar-se mais rapidamente íntimas e intensas do que nas relações presenciais; ao que acresce o seu desconhecimento sobre a sexualidade, que os transforma em presas mais fáceis, existindo uma maior propensão ao risco de serem abusados. Adicionalmente, temos a questão do segredo, porquanto, contrariamente às relações presenciais que, em regra, são construídas com o testemunho de amigos, colegas, familiares, ainda hoje, existe um manto de sigilo sobre as nossas deambulações na rede⁵⁴⁵ o que dificultam uma intervenção preventiva por parte, sobretudo, dos pares e dos educadores.

Tem sido recorrente uma (mega/meta-)narrativa sobre os riscos da internet⁵⁴⁶, sobre os quais abundam opiniões, mas faltam pesquisas⁵⁴⁷, mais baseadas em argumentos emotivos do que racionais⁵⁴⁸, pelo que, a perigosidade da internet é uma realidade por todos aceite, sem que a mesma seja questionada⁵⁴⁹.

Porque entendemos ser crucial a compreensão (e também a desconstrução) desta narrativa, propomo-nos realizar uma abordagem tópica sobre os riscos mais

⁵⁴⁴ PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 91. Embora uma desinibição umbilicalmente ligada aos meios telemáticos; o que fica escrito, comprova-se pelo facto de as novas gerações terem uma muito maior capacidade para se exprimir através de *sms* do que presencialmente, tendo as “conversas” mais significativas por este meio (sobre o tema vide STEINER-ADAIR, Catherine/BARKER, Teresa H. - *The Big Disconnect: Protecting Childhood and Family...*, cit., pp. 193 e ss.). Podemos estar perante uma nova mudez que decorre do excesso de imagens (assim, MIRANDA, José A. Bragança - *Teoria da Cultura*, cit., p. 157).

⁵⁴⁵ Em sentido diferente do nosso, mas tendo como premissa as respostas dadas por crianças a um inquérito, ALMEIDA, Ana Nunes de, ALVES/Nuno de Almeida/DELICADO, Ana - *As Crianças e a Internet em Portugal...*, cit., p. 23.

⁵⁴⁶ Pleno de perspicaz ironia LÉVY salienta que a “televisão e a grande imprensa há muito que apresentam o ciberespaço fazendo chamadas sobre a sua utilização pelo serviço secreto e a mafia, amotinando o público contra as redes de pedofilia que ele abriga, sobre os estímulos ao terrorismo ou ao nazismo encontrados neste ou naquele *site* da *web*, sem esquecer de fantasiar sobre o cibersexo” (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 202).

⁵⁴⁷ Pronunciando-se sobre o reduzido número de pesquisas sobre redes sociais na internet, vide HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Personal Information of Adolescents...*, cit., p. 129. Especificamente sobre o reduzido número de pesquisas sobre a obtenção de dados pessoais de menores, vide MOSCARDELLI, Deborah/LISTON-HEYES, Catherine - *Teens Surfing the Net: How Do They Learn to Protect their Privacy*. “Journal of Business and Economics Research”. Colorado. v. 2, n. 9, p. 49.

⁵⁴⁸ Como nós, SHADE, Leslie Regan - *Contested Spaces: Protecting or Inhibiting Girls Online?* cit., p. 228.

⁵⁴⁹ Assim, HOLMES, John - *Myths and Missed Opportunities...*, cit., p. 1174. Com fina ironia, GIBBONS refere que a proteção de crianças na internet tem sido o cavalo de batalha daqueles que nunca visitaram o ciberespaço (GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 512).

prementes a que as crianças são expostas na rede⁵⁵⁰, tendo como cardápio⁵⁵¹ as mais recorrentes ameaças que maltratam as crianças (das quais se destacam a

⁵⁵⁰ Outra seria a história da caça se fosse contada pelos leões. Existe a tentação neste género de estudos de procurar encontrar nas crianças os nossos desejos e aspirações, a imposição pelos adultos do conceito que eles próprios têm das crianças, tantas vezes os nossos preconceitos e procurar nelas as respostas que gostaríamos que fossem dadas (como nós, KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The Right of the Child to Information*. Amsterdam: University of Amsterdam, 1996, p. 134). Perfilhamos palavras alheias: “a proposição geral por nós assumida é a de que, para compreendermos o mundo complexo das experiências vividas temos que fazê-lo, a partir do ponto de vista daqueles que as vivem, interpretando as construções dos atores sociais” (SANI, Ana Isabel - *Crianças Vítima de Violência. Representações e Impacto do Fenómeno*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2011, p. 59).

Mas entendemos que uma coisa é observar as crianças e outra ouvir as crianças, pelo que, uma dissertação sobre os jovens e a internet ficaria amputada caso não se procurasse a opinião das crianças, sem fazer um esforço para compreender quais as suas reais preocupações, os seus verdadeiros receios e seus medos efetivos (no mesmo sentido, reforça-se que atualmente existem imensos estudos, trabalhos e debates a falar sobre crianças, mas continua-se a falar pouco com as crianças (assim, MOINIAN, Farzaneh - *The Construction of Identity on the Internet: Oops! I've Left my Diary open to the Whole World! Childhood*. London. v. 13 (February 2006), p. 49). Para tanto trazemos à colação o estudo da *EU Kids Online*, integrado no *Programa Safer Internet Plus* da Comissão Europeia, uma *rede temática visa estimular e coordenar a investigação feita sobre o uso dos novos meios de comunicação de massas pelas crianças. Com recurso a métodos qualitativos e quantitativos, pretende traçar a evolução das experiências das crianças europeias e dos seus pais no que toca à internet, com enfoque especial nos usos, actividades, riscos e segurança. Procura também manter o diálogo activo entre os gestores de políticas públicas, tanto a nível nacional como europeu* (a definição consta do site da rede em <http://www.fcsh.unl.pt/eukidsonline> [Consult. 12 mar. 2013] que merece um olhar interpretativo.

Foram auscultadas mais de 25.000 crianças por toda a Europa, com idades compreendidas entre os 9 e os 16 anos sobre as suas inquietações pelas viagens através da internet, um universo de 9.636 identificaram um ou mais riscos susceptíveis de incomodar as crianças consumidoras de internet; entre todos os riscos, 22% temem a pornografia e 18% os conteúdos violentos, nomeadamente quando estes conteúdos são reais e não violência ficcionada; merece ainda referência a menção a condutas suscetíveis de provocar risco, nomeadamente condutas como o ciberbulismo ou o *sexting* que preocupam 19% das crianças ouvidas neste estudo.

Fora das principais preocupações infantis encontramos alguns riscos, muito enfatizados pelos adultos, como a questão da transmissibilidade e o acesso aos dados pessoais, a elevado peso das empresas comerciais na internet, o medo dos estranhos e o demasiado tempo que as crianças passam nos novos meios de comunicação e entretenimento.

Por outro lado, o que as crianças consomem [dizem consumir!] na internet são conteúdos para os trabalhos escolares, temas de interesse pessoal, comunicar com outro, descarregar músicas, jogar jogos e perfis nas redes sociais (conforme a pesquisa realizada por ALMEIDA, Ana Nunes de/ALVES, Nuno de Almeida/DELICADO, Ana - *As Crianças e a Internet em Portugal...*, cit., pp. 15 e ss.

Sobre o tema vide LIVINGSTONE, Sonia [et al.] - *In their own words; What bothers children online?* [Em linha]. London: EU Kids Online Network. 2013. [Consult. 29 fev. 2013]. Disponível em: <http://www2.lse.ac.uk/media@lse/research/EUKidsOnline/EU%20Kids%20III/Reports/Intheirownwords020213.pdf><

⁵⁵¹ Para uma outra seleção, não muito divergente, *Internet Society* (conforme: <http://www.internetsociety.org/sites/default/files/bp-childrenandtheinternet-20129017-en.pdf><)

[Consult. 10 set. 2013] ou a proposta do Sonia LIVINGSTONE na *London Grid for Learning E-Safety*, realizada a 5 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.lse.ac.uk%2Fmedia%40lse%2Fresearch%2FEUKidsOnline%2FEU%2520Kids%2520I%2520%282006-9%29%2FPresentations%2FTherisksofgoingonline-Headteacherstalk%2Cnoimages.ppt&ei=A-ZhVLuxKIHCgwT8k4GIDw&usg=AFQjCNEIjCEFP4DL6Co2x7ECA4NAV8wZAw&sig2=gHVMnyq-NVTglUhshlOFDg&bvm=bv.79189006,d.eXY%3C>< [Consul. 11 de ago. 2014].

pornografia⁵⁵², a pedofilia⁵⁵³, o assédio sexual, práticas comerciais abusivas, ciberbulismo⁵⁵⁴ e ou *stalking*⁵⁵⁵, fóruns pró-suicídio, pró-autoflagelação, pró-anorexias e pró-bulimia, o discurso de ódio⁵⁵⁶, a exposição à violência, a pirataria e adição⁵⁵⁷ aos jogos⁵⁵⁸), procurando discernir entre a realidade e a ficção, entre os perigos e os mitos⁵⁵⁹.

Começamos a nossa diáspora por trazer à colação uma realidade que tem suscitado o interesse dos investigadores e o pânico dos pais: a problemática da exposição das

⁵⁵² Esta preocupação teve a primeira consagração prática, logo em 1986, quando documentos oficiais do governo americano expressavam esta preocupação, conforme PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 12.

Refira-se que a questão da pornografia sempre foi suscitada aquando do surgimento de novas tecnologias, como aquando do aparecimento da fotografia (conforme, GRIFFITHS, Mark - *Sex on the Internet: Issues, Concerns and Implication*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, p. 173). Sublinhamos este facto, recordando que as gravuras do paleolítico já tinham uma importante dimensão sexual, de modo a deixar claro que não embarcamos nas teses alarmistas sobre a internet e a pornografia. Sobre a iconografia sexual das crianças no mundo da arte vide O'CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironic Narratives of Child Sex Myths*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, pp. 216 e ss.

⁵⁵³ Uma preocupação que retroage aos anos noventa, quando os pedófilos começaram a usar a internet para partilhar conteúdos sexuais explícitos envolvendo crianças (conforme AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., p. 1).

⁵⁵⁴ Nomeadamente tendo como alvo as mulheres, tendo mesmo o, então, Vice-Presidente americano All GORE em 1999, considerado a internet uma nova avenida para a violência contra as mulheres (conforme ELLISON, Louise - *Cyberstalking. Tackling Harassment on the Internet*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001, p. 1419).

⁵⁵⁵ O *cyberstalking* é um assédio persistente de uma pessoa em relação a outra, através de meios telemáticos, nomeadamente um envio compulsivo de *emails*. A grande questão é conseguir distinguir onde termina o incómodo e começa a ameaça (neste sentido, ELLISON/AKDENIZ, apud WALL, David S. - *Cybercrimes and the Internet*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001, p. 6).

⁵⁵⁶ Muitas vezes defendido ao abrigo da liberdade de expressão; o tema é abordado REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*, cit., p. 14. O caso mais imediato, são a enorme panóplia de *sites* que negam a existência do Holocausto. Não obstante, terá sido Jake BAKER e os seus contos violentos, nomeadamente um texto sobre a violenta violação de uma sua colega de turma que trouxe para os *media* a questão do discurso de ódio e as suas eventuais consequências (sobre este processo, MARZILLI, Alan - *Policing the Internet*, cit., pp. 10 e ss.). Outra recorrente preocupação é o racismo na internet (sobre o tema vide AKDENIZ, Yaman - *Racism on the Internet*. Strasbourg: Council of Europe, 2009 e WHINE, Michael - *The Far Right on the Internet*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998, pp. 209 e ss. e WOLFSON, Nicholas - *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, cit., pp. 47 e ss.

⁵⁵⁷ Uma interessante análise à banalização do termo “adição” é oferecida por JOHNSON, Nicola - *The Multiplicities of Internet Addiction...*, cit., pp. 2 e ss.

⁵⁵⁸ Para uma taxonomia com semelhanças, vide a adotada pelo Ministério do Interior Britânico, que identificou um conjunto de riscos associados às redes sociais (conforme, LIVINGSTONE, Sonia/BRAKE, David R. - *On the rapid rise of social networking sites*, cit., p. 78).

Para a compreensão da problemática, TURKLE, Sherry - *O Segundo Eu: Os computadores e o Espírito Humano*. Trad: Manuel Madureira. Lisboa: Editorial Presença, 1989, pp. 59 e ss.

⁵⁵⁹ Como nós, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 11. A A. oferece uma análise em que procura desconstruir alguns dos mais célebres mitos sobre o abuso sexual infantil (*Ibidem*, pp. 14 e ss).

crianças à pornografia. Como regular a rede de modo a proteger as crianças de conteúdos pornográficos gerou um verdadeiro pânico moral⁵⁶⁰, uma “narrativa histérica”⁵⁶¹ que contagiou a imprensa⁵⁶², a sociedade civil⁵⁶³, os líderes religiosos⁵⁶⁴, os juristas⁵⁶⁵ e os Estados⁵⁶⁶. E por (algumas) razões intuitivas: é insofismável que a internet veio facilitar o acesso à pornografia; não apenas estes conteúdos estão disponíveis em muito maior quantidade e variedade, como a rede permite ao consumidor ultrapassar o constrangimento e derrotar as inibições que o dominavam ao (tentar) adquirir revistas ou filmes com teor pornográfico ou em entrar numa sala de cinema da especialidade. No resguardo do lar, hoje, é, extremamente, fácil ter acesso a uma imensa e variada panóplia de pornografia⁵⁶⁷. Sendo que, este consumo, é realizado, por adultos, e, também, por crianças. Quer deliberada, quer

⁵⁶⁰ Este conceito foi, primogenitamente, desenvolvido por Jock YOUNG/Stan COHEN, conforme OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming. Legal and Societal Responses*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 16. Sobre as origens deste verdadeiro pânico moral vide OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., pp. 148 e ss.

O pânico moral em relação aos abusos sexuais, ilustra-se com um exemplo ocorrido em Cleveland em que como reação a uma panóplia de casos que invadiram a opinião pública, os pais começaram a recear mostrar afeto pelas suas filhas, evitando, entre outras coisas, dar-lhes banho (conforme CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - *Crimes Sexuais contra Crianças e Jovens*. In: SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: a Função dos Juízes Sociais: Actas do Encontro*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 191). No mesmo sentido, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., pp. 284 e ss. Sobre as razões destes pais vide LEVINE, Judith - *Harmful to Minor...*, cit., pp. 45 e ss.

Refira-se que há um aspeto positivo neste “pânico”: esperança e medo sempre foram os maiores incentivos para a realização de estudos (em sentido análogo, FEILITZEN, Cecilia Von - *Electronic Games, Pornography, Perce*, cit., p. 16).

⁵⁶¹ SHOWALTER, Elaine - *On Hysterical Narrative*. “Narrative”. Ohio. v.1, n.1 (1993), pp. 24 e ss.; em sentido semelhante, alega-se que “o problema é que ainda estamos preocupados com o acesso à pornografia, quando os desafios já são outros. As questões que devemos pensar e sobre as quais devemos aprender agora são o *cyberbullying*, o *sexting*, a publicação de imagens indecorosas e o acesso a *websites* não aconselhados a determinadas idades” (WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 10).

⁵⁶² Sendo que, demasiadas vezes “os meios de comunicação social proporcionam a passagem da lamentável história a espetáculo” (GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída: Abuso Sexual Infantil e Pedofilia*. Porto: Ambar, 2003, p. 9).

Pronunciando-se sobre o tema, HAMILTON refere que esta é uma narrativa que terá começado a escrever-se em 1996 com uma reportagem do *The Times* (HAMILTON, Angus - *The Net Out of Control...*, cit., p. 169).

⁵⁶³ Assim, quando questionados os pais, os seus maiores temores, os seus medos em relação à nefasta influência da internet sobre os filhos, estes mencionam a pornografia, as obscenidades linguísticas, o *spam*, os vírus, a partilha de dados pessoais, e os receios relacionados com as salas de *chat* e o receio das conversas com estranhos (conforme LIVINGSTONE, Sonia - *Children's Privacy Online*, cit., p. 138).

⁵⁶⁴ Como refere MARZILLI, Alan - *Policing the Internet*, cit., p. 20.

⁵⁶⁵ Assim, OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 245.

⁵⁶⁶ Em sentido análogo, AKDENIZ, Yaman - *Governance of Pornography and Child Pornography...*, cit., p. 223.

⁵⁶⁷ Sobre o tipo de pornografia que se pode encontrar na rede, BJØRNEBEKK, Ragnhild T./EVJEN, Tor A. - *Violent Pornography on the Internet...*, cit., pp. 197 e ss. e RIMM, Marty - *Marketing Pornography on the Information Superhighway...*, cit., pp. 333 e ss.

inadvertidamente⁵⁶⁸. E de um modo difícil de controlar, porquanto na internet, *ninguém sabe se és um cão* ou uma criança. Adicionalmente, fenómenos como o *sexting*⁵⁶⁹, contribuem para exacerbar o pânico moral sobre as consequências para o desenvolvimento psicossocial e sexual das crianças de um acesso fácil à pornografia. Porque, contrariamente ao sexo, a sexualidade é uma construção social marcada “pelo processo de socialização a que o menor é sujeito desde a infância”⁵⁷⁰, pelo que, os consumos inadequados podem ser suscetíveis de provocar falsas representações. E,

⁵⁶⁸ Em sentido contrário, MACHADO traz à colação o Supremo Tribunal norte-americano e sustenta que a pornografia “raramente é encontrada acidentalmente, devendo ser procurada e descoberta” (MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1113).

Não conseguimos sufragar: basta procurar ver um filme ou série de televisão num sítio da rede para que uma janela *pop-up* nos insira no meandro dos conteúdos erótico-pornográficos. Ou, inclusive, no Dicionário *on line* que amiúde utilizado pelas crianças enquanto estudam.

⁵⁶⁹ A contragosto, iremos adotar uma denominação anglo-saxónica, porquanto a temática não tem sido desenvolvida nas investigações pátrias, parecendo-nos mais profícuo usar a nomenclatura pela qual a prática surge ordinariamente. Por *sexting* deve entender-se a criação, envio ou disponibilização na internet ou partilha através de outros aparelhos eletrónicos, de textos, fotografias ou vídeos com conteúdo sexualmente explícito. Por sua vez, o *sexting* pode ser consensual ou não consensual, sendo este caracterizado pela partilha destes conteúdos de cariz sexual ser feita sem o consentimento do (ou dos) interveniente, sendo, como é fácil de apreender, o *sexting* consensual é aquele em que os envolvidos nas imagens consentem na sua partilha.

Um caso paradigmático de *sexting* é narrado pela CNN, *Principal reports high schoolers' 'Fantasy Slut League'* (23 out. 2012). “CNN”. Disponível em: <http://edition.cnn.com/2012/10/23/us/california-fantasy-slut-league-school/index.html> [Consult. 19 mar. 2013] que traz à colação a *Fantasy Slut League*, uma espécie de Campeonato de Meretrizes (para usar o doce eufemismo de Mário ZAMBUJAL na sua Crónica dos Bons Malandros), onde os estudantes do sexo masculino têm uma pontuação por divulgar e documentar os seus feitos sexuais, junto dos seus colegas de escola, sendo que, a dupla moralidade sexual em relação aos sexos, se traduzam no endeusamento dos jovens do sexo masculino que têm um maior número de parceiras sexuais e um achincalhamento das jovens do sexo feminino que colecionam mais parceiros.

Sobre *sexting* vide: LEHHART, Amanda - *Teens and Sexting How and Why Minor Teens are Sending Sexually Suggestive Nude or Nearly Nude Images Via Text Messaging*. [Em linha]. Washington Pew Internet & American Life Project. [Consult. 21 out. 2014]. Disponível em: http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pewinternet.org%2Ffiles%2Ffoldmedia%2FFiles%2FReports%2F2009%2FPIP_Teen_s_and_Sexting.pdf&ei=QKVXVNNnI8ujNuemgcAO&usg=AFQjCNFtjJHgV8zdh7uFOJOG4rpqCS65wg&sig2=NReGeJMSGnrP-j3fMfCudg&bvm=bv.78677474.d.eXY, bem como, MASCHERONI, Giovanna/ÓLAFSSON, Kjartan - *Net Children Go Mobile: Risks and Opportunities*. 2 Ed. [Em linha]. Milano: Net Children Go Mobile. [Consult. 21 out. 2014]. Disponível em: <http://www.netchildrengomobile.eu/reports>, pp. 66 e ss. e RINGROSE, Jessica [et al.] - *A Qualitative Study of Children, Young People and 'Sexting' (a Report Prepared for the NSPCC)*. [Em linha]. London: National Society for the Prevention of Cruelty to Children. [Consult. 21 out. 2014]. Disponível em:

http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.lse.ac.uk%2Fmedia%40lse%2Fdocuments%2FMPP%2FSexting-Report-NSPCC.pdf&ei=R65XVJWcMIGFgwShoF4&usg=AFQjCNF7R9g3YgDCE03QQsAJs-Ou6TiBfw&sig2=Oq1nJ_ji7xut5Im72AmdaA&bvm=bv.78677474.d.eXY.

⁵⁷⁰ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais com Vítimas Menores de Idade*. “Revista do Centro de Estudos Judiciários”. Lisboa. n. 15 (2011), p. 217. É esta também a convicção da psicologia: Machado VAZ explica que a “sexualidade é uma elaboração cultural. Tão inexoravelmente humana como a vingança ou a capacidade de sonhar o futuro, embora mais dependente do momento histórico” (VAZ, Júlio Machado - *Conversas com o Papel*. 2ª Ed. Lisboa: Relógio D'água, 1997, p. 109).

confrontado com esta realidade, o intérprete questiona-se, atormentado, com o dilema de procurar compreender se estas realidades são excecionais⁵⁷¹ ou se as imagens aqui retratadas são retalhos de um contexto sociocultural de uma geração que interpreta a sexualidade como uma prática mecânica e moralmente assética [ou seja, que interpreta o sexo, da forma como o mesmo lhe é apresentado pela cultura popular urbana] e que pretende ganhar popularidade [e dinheiro⁵⁷²] através da democratização do íntimo?⁵⁷³ Até porque, a partilha da intimidade sexual na rede⁵⁷⁴, tem sido uma prática constante e recorrente na curta história da internet⁵⁷⁵.

O receio que estes comportamentos provocam torna compreensível o pensamento daqueles que sustentam que os conteúdos pornográficos deviam ser proscritos da internet ou que deviam exigir-se medidas para impossibilitar que os menores tenham acesso aos mesmos⁵⁷⁶. Se aceitarmos o argumento e pretendermos embarcar numa

⁵⁷¹ Muitas vezes próximo do *sexting*, são fenómenos como o *NekNomination*, em que, alguém recebe uma ordem de outra pessoa, em regra com conteúdo sexual e que deverá cumprir, embriagado; neste exemplo, uma jovem inglesa bebe e faz um “strip tease” dentro de um supermercado (*Decidiu fazer «strip» a beber cerveja em supermercado* (10 fev. 2014). “Tvi24”. Disponível em: <http://www.tvi24.iol.pt/acredite-se-quiser/insolito-strip-strip-tease-cerveja-supermercado-tvi24/1536088-4088.html> < [Consult. 14 fev. 2014]]. Já no caso de fenómenos (epifenómenos) como o “mamading”, só encontram explicação num consumo desenfreado de álcool, uma extrema desinibição e confusão de valores éticos; se o trazemos à colação é pelo receio que estas práticas se reproduzam por imitação (sobre o tema: “Mamading”, *O jogo no qual se troca sexo oral por bebidas* (11 jul. 2014). “Público”. Disponível em: <http://p3.publico.pt/actualidade/sociedade/12919/mamading-o-jogo-no-qual-se-troca-sexo-oral-por-bebidas> < [Consult. 14 jul. 2014] (também neste caso existem vídeos disponíveis, que escolhemos não referenciar).

⁵⁷² Notícias semelhantes são recorrentes: *Menores têm sexo virtual a troco de carregamentos de telemóvel* (08 jul. 2007). “Diário de Notícias”. Disponível em: http://www.dn.pt/Inicio/interior.aspx?content_id=660972 < [Consult. 22 fev. 2014].

⁵⁷³ Efetivamente, “a noção de privacidade nunca esteve tão ameaçada: o exibicionismo dos sentimentos e pulsões fez regressar os desfiles de monstros dos antigos circos” (SILVA, Mónica Leal - *A Crise, a Família e a Crise da Família*. Lisboa: FFMS, 2012, p. 94).

Sobre o tema vide SIBILIA, Paula - *La Intimidad como Espectáculo*, cit., SINAY, Sergio - *Conectados al Vacío: La Soledad Colectiva en la Sociedad Virtual*. Buenos Aires: Ediciones B, 2008 e SIEGEL, Lee. - *El Mundo através de una Pantalla: Ser Humano en la era de la Multitud Digital*. Trad. Monsterrat Vendrell Aragonès. Barcelona: Aibana Productora Editorial, 2008.

⁵⁷⁴ Sendo que algumas aplicações parecem especificamente desenvolvidas para o efeito, como a *Snapchat* (sobre esta vide <http://pt.wikipedia.org/wiki/Snapchat> < [Consult. 22 nov. 2014].

⁵⁷⁵ De acordo com SIBILIA, a jovem norte-americana Natasha MERRITT foi uma das primeiras a expor suas fotografias eróticas na *web*, corria o ano de 2000. Natasha é autora e protagonista de fotos onde aparece nua (sozinha ou acompanhada de parceiros ou de objetos eróticos), vestida de colegial ou realizando qualquer outra fantasia erótica. O seu *site* serviu de inspiração para muitos que surgiram depois (sobre o tema, SIBILIA, Paula - *La Intimidad como Espectáculo*, cit., p. 241 e ss.). O *site* de Natasha está disponível em: <http://www.digitalgirly.com> < [Consult. 14 mar. 2011].

Natasha pode ter-se inspirado em Jennifer RINGLEY, criadora do sítio *JenniCam*, que no ano de 1997 decidiu instalar câmaras por toda a sua casa, transmitindo para a internet tudo o que sucedia, numa grotesca exposição pública da vida privada. Para mais desenvolvimentos sobre este caso, vide JIMROGLO, Krissi M. - *A Camera with a ViewJenniCam, Visual Representation, and Cyborg Subjectivity*. “Information, Communication & Society”. London. v. 2 (1999), pp. 439 e ss.

⁵⁷⁶ Sendo que foi este o móbil da *Communication Decency Act*, lei norte-americana que se debruçou sobre a problemática dos conteúdos que navegam na internet, datada de 8 de fevereiro de 1996, que

cruzada contra a pornografia, surge-nos uma questão prévia que lhe é prejudicial: o que é pornografia?⁵⁷⁷

As definições selecionam e refletem uma realidade, mas não raramente desfiguram-na, porque a realidade é sempre mais rica e complexa e com subtilezas que não se conseguem desenhar nas definições; mas estas são quadros mentais imprescindíveis para nos permitir *beber* a realidade. No caso da pornografia, não obstante a dificuldade, “definir *oblige*”, porquanto, não se trata de averiguar *se a neve*

procurava impedir a crescente difusão na rede de conteúdos ilícitos e moralmente reprováveis. Para alcançar este desiderato a lei punia, criminalmente, a disponibilização de conteúdos obscenos e indecentes. Mas o legislador demonstrou imperícia e, ou não cuidar de precisar estes conceitos, permitiu que a mesma viesse a ser declarada inconstitucional por um tribunal da Pensilvânia, que considerou que imprecisão destes conceitos conflituava com a liberdade de expressão (a decisão está disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/case.html> < [Consult. 19 dez. 2011]).

Esta lei foi profusamente criticada, sendo mesmo considerada “extraordinariamente estúpida” (LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 174), um exemplo de “legislar sobre algo que não se entendia” (BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace...*, cit., p. 189); não sem imenso exagero alegava-se que a alusão genérica a “conteúdos indecentes” iria impedir a publicação na internet de informação sobre a prevenção da SIDA, controlo de natalidade, explorar temáticas como as violações nas prisões, entre outros (como refere AKDENIZ, Yaman - *Governance of Pornography and Child Pornography...*, cit., p. 231).

Sobre a Communication Decency Act vide GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., pp. 503 e ss., JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are?*..., cit., p. 72 e ss. e LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., pp. 174 e ss. Para uma crítica quase acintosa, BENKLER, Yochai - *Internet Regulation: A Case Study in the Problem of Unilateralism*. “European Journal of International Law”. New York. v. 11 (2000), p. 176.

Sobre diplomas semelhantes em França, Alemanha, Suécia e Reino Unido, vide CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., pp. 115 e ss. e GONÇALVES, Pedro - *Resolução Provisória de Litígios*, cit., p. 303.

Refira-se que, inconformados com a decisão, em 1998 surgiu uma proposta semelhante, o *Child Online Protection Act* (COPA), que não recebeu luz verde do congresso; sobre o tema vide DAVIDSON, Julia - *Legislation and Policy: Protecting Young People, Sentencing and Managing Internet Sex Offenders*. In: DAVIDSON, Julia/GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011, pp. 13 e ss., LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 516, MARWICK, Alice E./DIAZ, Diego Murgia/PALFREY, John - *Youth, Privacy, and Reputation*. [Em linha]. Massachusetts: Berkman Center Research Publication. [Consult. 29 set. 2013]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1588163 <, pp. 38 e ss. e MOSCARDELLI, Deborah/LISTON-HEYES, Catherine - *Teens Surfing the Net...*, cit., pp. 46/47. Esta também foi precedida de uma proposta legislativa na Nova-Zelândia muito semelhante; sobre esta vide LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço...*, cit., pp. 329 e ss.

⁵⁷⁷ As nossas dúvidas também são as de DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 171º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 837.

Como importa perceber quais as motivações dos jovens que deliberadamente consomem conteúdos sexuais, mormente, se o fazem pelo desejo do fruto proibido ou se utilizam estes conteúdos para se excitarem ou excitarem os seus parceiros ou se procuram pornografia como forma de esclarecimento sobre dúvidas relacionadas com a sexualidade (a questão é, parcialmente, formulada por WARTELLA, Ellen [et al.] - *Effects of Sexual Content in the Media on Children and Adolescents*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, p. 145).

*é efetivamente branca*⁵⁷⁸, mas procurar capturar esta realidade complexa. O legislador oferece-nos uma definição: *cartazes, anúncios, avisos, programas, manuscritos, desenhos, gravuras, estampas, emblemas, discos, fotografias, filmes e em geral quaisquer impressos, instrumentos de reprodução mecânica e outros objetos de comunicação audiovisual que contenham palavras, descrições ou imagens que ultrajem ou ofendam o pudor público ou a moral pública*⁵⁷⁹, mas a mesma, *s.m.o.*, deverá considerar-se tacitamente revogada pela coeva conceção de moralidade. O que nos exige perscrutar na linguística⁵⁸⁰ que a define como *coleção de pinturas ou gravuras obscenas; característica que fere o pudor (numa publicação, num filme, etc.); obscenidade, indecência, licenciosidade; qualquer coisa feita com o intuito de ser pornográfico, de explorar o sexo tratado de maneira obscena, sendo pornográfico o que demonstra, descreve ou evoca luxúria ou libidinagem; indecente, imoral, libertino*⁵⁸¹.

A compreensão do conceito obriga-nos, ainda, a cotejar o significado de erotismo⁵⁸², palavra de origem grega (*erotikós*), que deriva do Deus grego do amor EROS e que *apela ao amor, paixão, desejo intenso, plasmando-se numa manifestação explícita de sexualidade*, porquanto, segundo as regras da lógica, as definições também se constroem pelo estabelecimento das diferenças e, quando procuramos a destrição (muitas vezes impossível⁵⁸³), revela que a pornografia apela diretamente à

⁵⁷⁸ Referimo-nos à discussão filosófica abordada, v.g., em MALATO, Maria Luísa/CUNHA, Paulo Ferreira da - *Manual de Retórica & Direito*, cit., p. 61.

⁵⁷⁹ Referimo-nos à velhinha definição de pornografia que consta do Decreto-Lei n.º 254/76 de 7 de abril. Como poderíamos ter recuperado a lei da imprensa da 1ª República que proibiu a exposição ou venda de quaisquer publicações pornográficas ou redigidas em linguagem despejada e provocadora.

⁵⁸⁰ Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. A origem etimológica não nos ajuda: pornografia vem do grego *pornografhos*, que significa escritos sobre prostitutas, referência à vida, aos costumes e hábitos das prostitutas e dos seus clientes, aceção, insuscetível de ser exportada para a atualidade.

⁵⁸¹ Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.

⁵⁸² De acordo com o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa erótico é o que provoca amor ou desejo sexual; que aborda ou descreve o amor sexual.

⁵⁸³ Esta dificuldade também é enfatizada por TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*. Hove and New York: Brunner-Routhledge, 2003, p. 3. Para a tentativa de distinção, *Ibidem*, pp. 26/27.

Algum pensamento feminista distingue a pornografia do erotismo, sustentando que na pornografia existe a sujeição da mulher ao homem, enquanto que no erotismo encontramos mutualidade (sobre o tema, O'CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironic Narratives of Child Sex Myths*, cit., p. 231). Parece-nos anacrónico, porquanto, para as mais novas gerações, ainda que persistam algumas diferenças, a pornografia já não é exclusiva do universo masculino. E recordamos que Erika Leonard JAMES é uma mulher.

excitação sexual, enquanto que o erotismo é interpretado como uma manifestação artística (o que, em rigor, remete a diferenciação para os juízos estéticos⁵⁸⁴).

Procurando densificar, por pornografia entendemos a exposição explícita dos órgãos sexuais, da zona púbica ou de um ato sexual relevo, tendo como finalidade provocar excitação sexual no observador. A pornografia é íntima da obscenidade, o que fere o pudor, o que pela sua inconveniência não está de acordo com as regras de decoro⁵⁸⁵, sendo, inequivocamente, uma construção social, datada e situada; se o ato sexual na intimidade da privacidade não é obsceno, a sua exibição pública será considerada indecente. A pornografia é uma narrativa, através de imagens, sons ou palavras, da sexualidade, que se caracteriza por tornar público o que de acordo com o sentimento da comunidade⁵⁸⁶ deveria ser privado, tendo como desiderato provocar excitação sexual. A intenção é determinante para distinguir a pornografia, *v.g.*, da exibição dos órgãos sexuais com fins educativos ou científicos (uma aula de anatomia), com finalidades artísticas (uma pintura, um filme, *etc.*) ou como forma de protesto⁵⁸⁷. Mas não isenta de dificuldades: podemos afirmar que um filme será erótico, logo não pornográfico, quando a reprodução de órgãos sexuais ou de um ato sexual, apesar de suscetível de provocar excitação sexual, obedece a um qualquer efeito estético ou pretende transmitir uma qualquer ideia ou mensagem. O que é uma noção profundamente subjetiva, que fica pendente de perceções de sensibilidade individuais.

⁵⁸⁴ Veja-se, por exemplo, a pintura renascentista de Pietro ARETINO. *In casu*, fazemos nossas as questões suscitadas por WOLFSON, Nicholas - *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, *cit.*, p. 106.

⁵⁸⁵ Conforme Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.

⁵⁸⁶ A expressão comunidade que amiúde expomos neste texto deve ser interpretada na sua ambivalência, reconhecendo-lhe a heterogenia de um conceito que poderá avocar diferentes perspetivas. Assim, comunidade pode ser a) comunidade tradicional, formada com as pessoas com as quais interagimos no nosso quotidiano, com quem partilhamos o mesmo espaço territorial; b) comunidade de interesses, composta pelas pessoas que partilham os mesmos objetivos, os mesmos fins, os mesmos interesses, se o pleonismo nos é permitido; c) comunidade de crenças ou valores, evocando aqui a importância da religião, quer enquanto quadro de valores quer enquanto práticas; e, por fim, d) a comunidade afetiva, formada pelas pessoas com quem nutrimos sentimentos de estima e atração, os amigos, a família, sem dúvida, a mais importante das comunidades (seguimos de perto a classificação oferecida por COTTERRELL, Roger - *Law, Culture and Society. Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*. London: Ashgate, 2006, p. 69).

⁵⁸⁷ Paradigmático foi o caso do diretor de uma companhia de teatro brasileira, que após assistir a uma imensa vaia descontente no final de uma apresentação, começou por simular um ato de masturbação, para depois exigir as suas nádegas ao público, num claro ato de desprezo pela crítica que vinha da assistência. Acusado judicialmente de ato obsceno, o processo foi depois arquivado com a argumentação, que se aplaude, de que “um exame objetivo da querela há de indicar que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada ou deseducada” (conforme decisão do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil, *Habeas Corpus* 83.996 / RJ /Ministro Gilmar Ferreira Mendes, disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/620_Gerald%20Thomas.PDF < [Consult. 19 maio 2014]).

Pessoalmente consideramos que a melhor definição de pornografia, foi a oferecida por Potter STEWART⁵⁸⁸ quando afirmou que, não sabe explicar o que é, mas que, quando a vê, reconhece-a! (que nos convoca as palavras de Santo AGOSTINHO quando questionado sobre como se define o tempo: “*se ninguém me perguntar, eu sei, se desejar explicá-lo àquele que me perguntou, não sei*”).

A narrativa moral dos perigos do acesso a conteúdos sexuais pelas crianças é íntima da concepção da criança como ser inocente e assexuado, do desejo dos pais de manterem os seus filhos (e, especialmente, as filhas, *o direito dos pais à virgindade das filhas*⁵⁸⁹) imaculados pelo maior tempo possível⁵⁹⁰. A expressão *perder a virgindade* é sintomática de uma sociedade que, apesar da alegada libertação dos costumes, ainda interpreta a virgindade (feminina!) como um valor moral a preservar. O conceito de que *naturalia non sunt turpia* não está inscrito no ADN de uma sociedade que ainda não derrotou os preconceitos vitorianos⁵⁹¹, continuando propensa a uma política antilibido⁵⁹² e que não aceita que o amor possa ser mais destrutivo que o sexo.

E a internet ajudou a reprimar fantasmas sexuais. Uma qualquer insipiente análise empírica permite concluir que a sexualidade navega desgobernada entre os muros do *Facebook*, que ocupa lugar central nos blogues e comunidades que os

⁵⁸⁸ Referimo-nos a uma citação no Processo *Jacobellis v. Ohio* 378 U.S. 184 (1964).

A dificuldade em definir pornografia também é destacada na doutrina: assim, v.g., CHATTERJEE, Bela Bonita - *Last of the Rainmacs...*, cit., p. 79.

⁵⁸⁹ Um conceito do século XIII que o tempo não obliterou: se é axiomática a existência de um movimento de libertação sexual das quais as mulheres são credoras, da existência de um novo código moral relativo à sexualidade em geral e à sexualidade feminina em particular, mais ajustado à necessidade de compreender o prazer sexual no feminino, a aceitação do direito ao prazer, não podemos escamotear que ainda vagueia pela moral social um “duplo padrão sexual”, ou seja, que as diferenças sexualmente construídas sobre a sexualidade masculina e feminina ainda não foram abolidas, sendo que as grilhetas puritanas ainda se podem ler na forma como a sexualidade dos géneros é socialmente interpretada (neste sentido, ABOIM, Sofia - *A Sexualidade dos Portugueses*, cit., p. 14).

⁵⁹⁰ “A atenção do Estado para estas questões não representa uma inovação, pois um estudo atento da história do *mass media* neste século levar-nos-ia a constatar que o debate sobre conteúdos ofensivos acompanhou as indústrias de massa em torno da pintura, os livros, as gravações áudio, filmes e mais tarde o vídeo, videotexto e a televisão *pay-per-view*. Levando-nos a concluir, que muitas inovações nas tecnologias de informação e comunicação são experimentadas e desenvolvidas pela indústria de conteúdos para adultos” (CARDOSO, Gustavo - *As Causas das Questões...*, cit., p. 122).

⁵⁹¹ Porque “cada época, cada cultura e cada ser humano têm as suas ideias próprias sobre sexo [...] com o tempo o coito passou a ser visto pela Igreja como algo de obsceno, vergonhoso e impio – tanto para os homens como para as mulheres” (FISHER, Helen - *O Primeiro Sexo...*, cit., p. 233). E esta imagem do Cristianismo, que nas palavras de NIETZSCHE “deu veneno a beber ao Eros”, continua firme no inconsciente das pessoas dos países de tradição judaico-cristã, o que ajuda a explicar porque tanto se escreve a condenar as imagens pornográficas na internet e falem palavras sobre as fotografias de crianças a morrer de fome.

⁵⁹² Assim, FOUCAULT, Michael - *História da Sexualidade. Vontade de Saber*. Trad. Maria Theresa Albuquerque/J. A. Albuquerque. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988, pp. 9 e ss.

jovens frequentam⁵⁹³; parece que passaram séculos desde que, em 30 de Abril de 1974, estreou, nas salas de cinema portuguesas, o *Último Tango em Paris*⁵⁹⁴, de Bernardo BERTOLUCCI, que havia escandalizado o mundo, não passando, obviamente, o crivo da censura marcelista⁵⁹⁵; hoje, quarenta anos depois, não apenas o filme circula livremente pelas televisões generalistas, como, se o exibirmos a adolescentes, os mesmos, por certo, que se enfadariam com o enredo e, mesmo a icónica cena em que manteiga é usada como lubrificante, seria recebida com indiferença típica de uma geração que consome cenas bem mais ousadas nuns quaisquer *Morangos com Açúcar*⁵⁹⁶.

É irrefutável que a sexualidade é um elemento central da vida dos adolescentes como, nem os mais distraídos ignoram, os adolescentes iniciam-se sexualmente cada vez mais cedo⁵⁹⁷. E que o fazem com uma desinibição que assusta os adultos⁵⁹⁸. Mas, importa recordar, não é apenas na internet que sexo, erotismo e pornografia

⁵⁹³ “Longe dos “velhos tempos” em que a literatura médica se refugiava no latim como forma de se poder pronunciar sobre o sexual, uma vez que, de acordo com as normas sociais dominantes, esse era um assunto inacessível. O discurso sobre o sexual era secreto, silencioso, interdito, pecaminoso, censurado, proibido ou só expresso em vocabulário autorizado, subtil, dissimulado” (PACHECO, José - *O Tempo e o Sexo*, cit., p. 271). Ou que a tese de Doutoramento de Egas Moniz sobre a Vida Sexual, só podia ser adquirida por receita médica.

Nas escolas os recreios escolares dos rapazes tinham de ser separados dos das raparigas, não fosse o Diabo tecê-las (conforme SÁ, Eduardo - *Adolescentes Somos Nós*, cit., p. 27), sendo que “os pedagogos e os médicos combateram, realmente, o onanismo das crianças como uma epidemia a ser extinta” (FOUCAULT, Michael - *História da Sexualidade...*, cit., p. 49).

⁵⁹⁴ Um romance de Marlon BRANDO com Maria SCHENEIDER, onde dois desconhecidos exploram a sexualidade e o sexo, desnudando tabus, que, quando os ventos de liberdade da revolução trouxeram o filme ao nosso País, transformou o filme num ícone, intermináveis filas à porta dos cinemas, movidos pelo desejo de vivenciar o proibido pela moral tradicionalista

⁵⁹⁵ Contemporânea desta proibição, foram as Novas Cartas Portuguesas por Maria Teresa HORTA, Maria Isabel BARRENO e Maria Velho da COSTA, por serem consideradas pornografia, por mulheres ousarem falar do seu corpo e do prazer, num tempo em que, *quem fazia um filho, ainda não o podia fazer por gosto*.

⁵⁹⁶ Ou, como para os padrões atuais é absolutamente incompreensível a exaltação moralista relacionada com o filme “Pato com Laranja” que escandalizou os espetadores nacionais por uma mulher desnudada, de costas, surgir no fundo do ecrã, tendo, inclusive, motivado um inquérito disciplinar e um debate parlamentar. Sublinhe-se, no entanto, que esta não é apenas questão portuguesa ou decorrente da influência judaico-cristã; recordamos que *O Amante de Lady Chatterley*, apenas em 1960 foi publicado no Reino Unido, porquanto, as cenas eróticas (?) e o facto de D. H. Lawrence ter escolhido para amante um homem rural, colidiam com a moralidade e fleuma britânica.

Com um exemplo semelhante, a ideia também surge em DINES, Gail - *Childified Women: How the Mainstream Porn Industry Sells Child Pornography to Men*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009, p. 122.

⁵⁹⁷ Esta percepção é confirmada pelos estudos realizados; assim vide Estudo Nacional sobre Sexualidade e Saúde Sexual e Reprodutiva em Estudantes Universitários Portugueses [coor. Marta Reis], Disponível em: http://aventurasocial.com/arquivo/1303148036_Relatorio_HBSC_SSREU.pdf [Consult. 14 fev. 2014].

⁵⁹⁸ A afirmação é uma constatação: não um juízo de (des)valor: porque uma forma mais desinibida, mais natural de encarar a sexualidade, liberta dos preconceitos judaico-cristãos e vitorianos, não será necessariamente mau.

abandonaram o *bas-fond* para invadir o *mainstream* e adquiriram uma inaudita centralidade num tempo pansexual: e, reiteradamente, os pais que mais se indignam com o acesso dos seus filhos a estes conteúdos, são os mesmos que espalham, despreocupadamente, pela casa revistas⁵⁹⁹ ou consomem em família programas de televisão com elevado cariz erótico⁶⁰⁰.

Devassando seara alheia, assumimos o risco de afirmar que expor crianças a conteúdos pornográficos poderá ser nefasto para o seu desenvolvimento psicosssexual⁶⁰¹ e suscetível de lhes transmitir uma noção transviada da sexualidade, que fomenta nos jovens a construção da sua sexualidade tendo como paradigma o que consomem na internet⁶⁰², construindo uma geração que confunde o sexo⁶⁰³ com a pornografia⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ Pensemos nas revistas ditas femininas; não escamoteamos que encerram muitas vantagens, mas, também, são um poderoso instrumento de vulnerabilização psicológica da mulher, contribuindo para a perpetuação do velho mito da mulher objeto, como, são antifemininas, na medida que constroem estereótipos de beleza intangíveis, que contribuem, sobremaneira, para a infelicidade e frustração da ampla maioria das suas leitoras (assim, PACHECO, José - *O Tempo e o Sexo*, cit., p. 139).

⁶⁰⁰ Semelhantemente, afirma-se que os adultos que se queixam dos seus perigos e riscos, são os mesmos que permitem que a sexualidade seja exposta a crianças e a adolescentes, através de programas de televisão, uma “pornografia para todos” consumida na placidez do lar (assim, SÁ, Eduardo - *Adolescentes Somos Nós*, cit., p. 29).

⁶⁰¹ A nossa convicção é reforçada pelos especialistas; neste sentido, sustenta-se que só os adultos têm capacidade psicosssexual para consumir pornografia; o visionamento de pornografia por jovens gera-lhes complexos e disfunções no desenvolvimento da maturidade sexual e uma interpretação distorcida do sexo e da sexualidade (neste sentido a sexóloga MARTA CRAWFORD, *Pornografia cria complexos nos jovens* (29 jul. 2013). “Correio da Manhã”. Disponível em: <http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/nacional/sociedade/pornografia-cria-complexos-nos-jovens> [Consult. 14 jun. 2013] e Mary Anne LAYDEN, citada por SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet: A Roadmap for Parents and Teachers*. Connecticut: Praeger Published, 2007, p. 104). Por outro lado, porque a maioria destes conteúdos coisifica a mulher, o consumo de pornografia ajuda a perpetuar discriminações de género, nomeadamente da mulher como objeto sexual (neste sentido, EZZELL, Matthew B. - *Pornography, Lad Mags, Video Games, and Boys: Reviving the Canary in the Cultural Coal Mine*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009, pp. 12 e ss.).

Mas importa ter presente, a dificuldade de oferecer conclusões inequívocas, pela impossibilidade de realizar os estudos, porquanto, não podemos fechar as crianças em laboratórios e impingir-lhes o consumo de pornografia (semelhantemente, WARTELLA, Ellen [et al.] - *Effects of Sexual Content in the Media on Children and Adolescents*, cit., p. 149).

A jusante das preocupações sobre a exposição das crianças a conteúdos pornográficos habita uma construção dos adultos sobre a infância e sobre a razoabilidade do que as crianças podem consumir, a conceção de que as crianças não são adultos e portanto “não se pode permitir o acesso às coisas que os adultos definem como suas e que os adultos acreditam que são os únicos capazes de compreender e controlar. De um modo geral é negado às crianças o direito de autodeterminação: elas precisam de contar com os adultos para representar os seus interesses e argumentar em seu nome. A infância, da forma como é predominantemente concebido, atua como supressora de poderes das crianças” (BUCKINGHAM, David - *Creer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 25 [trad. nossa]).

⁶⁰² Neste sentido oferecemos as palavras das crianças: “a pornografia era as nossas aulas de educação sexual. Tudo o que víamos era o que absorvíamos como referência” (as palavras são de “Inês” e constam de uma reportagem sobre a sexualidade entre os 12 e os 16 anos, Revista Única, 22/10/2011, p. 52).

Cientes dos perigos (quicá por androcentrismo⁶⁰⁵), acreditamos que a proteção das crianças, que se deseja, que se exige, não pode construir-se pela proibição

Sendo verdade, recorde-se que, as mesmas críticas, se teciam no passado, tendo como paradigma o que consumiam na televisão; assim, CONDRY, John - *Ladra do Tempo, Criada Infiel*, cit., pp. 52/53 e WARTELLA, Ellen [et al.] - *Effects of Sexual Content in the Media on Children and Adolescents*, cit., pp. 141 e ss. Neste sentido, recordamos a resposta a um inquérito dada por uma pré-adolescente de 13 anos, quando lhe foi questionado “como aprendeu sobre sexo?”: - “nós temos 882 canais de televisão” (conforme LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 5).

⁶⁰³ O que poderá ajudar a explicar, como salientam muitos psicólogos, o número preocupante de casos de conduta sexual imprópria nas escolas secundárias (assim, WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 25).

Em sentido semelhante ao nosso vide FARLEY, Melissa - *Prostitution and the Sexualization of Children*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009, p. 160.

⁶⁰⁴ É hoje insofismável que os “filmes eróticos ou pornográficos, são por vezes utilizados para se ter uma primeira ideia das coisas do sexo e de saber como proceder quando chegar o momento... ainda que a imprensa para adolescentes se tenha tornado, desde há alguns anos, particularmente explícita neste domínio. Seja como for, a aprendizagem real que os rapazes faziam com prostitutas, após a entrada ritual na Junta de Saúde, deu lugar, para os dois sexos, à aprendizagem virtual por textos e imagens interpostos” (TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 35).

⁶⁰⁵ Deixamos escrito a ressalva, porque posição antagónica parece ser abraçada por SOTTOMAYOR: “a intervenção estadual na realização e comercialização da pornografia, assim como na utilização da imagem da mulher na publicidade, são também questões importantes para o combate ao sistema patriarcal, pois ambas contribuem para manter a imagem da mulher objeto-sexual e uma cultura de domínio do homem sobre a mulher. Para além disso, a pornografia erotiza a violência e a fragilidade e constrói, através do domínio sexual do homem sobre a mulher, uma relação hierárquica entre os sexos, constituindo uma violação do princípio da igualdade e uma condição que impossibilita a construção da igualdade de facto [...]. A sociedade tem trivializado e silenciado os danos causados pela pornografia, talvez por julgar, erradamente, que a pornografia entre adultos é uma questão de privacidade e liberdade destes. No entanto [...] trata-se de] uma forma de violência contra as mulheres, contribuindo para a sua subalternização” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças 25 Anos após a Reforma de 1977*. In: *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 111/112). A posição da A. é profundamente moderada, se recordarmos o pensamento feminista que afirmava que “a pornografia é a teoria, a violação a prática” (conforme JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 4) e que a indústria de pornografia é uma “tecnologia sofisticada de tráfego de mulheres” (MaCKINNON, Chatharine A. - *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 195).

Para um verdadeiro manifesto contra a pornografia enquanto meio de subjugação da mulher vide DWORKIN, Andrea - *Against the Male Flood: Censorship, Pornography, and Equality*. In: CORNELL, Drucilla - *Feminism and Pornography*. New York: Oxford University Press, 2000, pp. 19 e ss.

Pronunciando-se sobre a ilegitimidade da pornografia vide os argumentos de BELEZA, Maria Teresa Pizarro - *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*. Lisboa: AAFDL, 1993, pp. 353 e ss., HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of “Cyberspace”*. “University of Pittsburgh Law Review. Pittsburgh”. v. 55 (1993-1994), p. 1028, MaCKINNON, Chatharine A. - *Toward a Feminist Theory of the State*, cit., pp. 195 e ss., OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., pp. 105 e ss. e SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Livraria Almedina, 2014, p. 251 (que refere estudos que demonstram uma ligação entre a pornografia e a criminalidade sexual).

Também no pensamento conservador, encontramos críticas exacerbadas à pornografia: por todos, WILDMON, Donald E. - *The Case Against Pornography*. Wheaton: Victor Books, 1986.

Curiosamente, a existência de pornografia na internet, nomeadamente, a pornografia amadora, é interpretada como algo de positivo para a causa do feminismo, porquanto, quebram a ditadura da indústria profissional baseada num estereótipo irreal, mulheres transformadas pela tecnologia e pela cirurgia plástica, oferecendo palco a mulheres comuns, com as suas perfeições e imperfeições (neste sentido, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 223). Para uma nova interpretação da pornografia e a sua pertinência para a construção da identidade vide CHATTERJEE, Bela Bonita - *Last*

incondicional dos conteúdos pornográficos na internet: não podemos reduzir a oferta na rede, tendo como barómetro as crianças, banindo da internet todos os conteúdos que não são adequados para os menores: a internet não pode ter como padrão as crianças; numa feliz analogia, não “se pode transformar num “parque infantil”⁶⁰⁶ e “os adultos serem tratados como crianças”⁶⁰⁷.

Independentemente das convicções subjetivas sobre pornografia, defendemos o seu direito a existir porque, para recordar VOLTAIRE, “discordo daquilo que dizes, mas defenderei até à morte o teu direito de o dizeres”; porque, abstraindo-nos das questões estéticas, estamos perante uma manifestação artística⁶⁰⁸, corolário da liberdade de expressão⁶⁰⁹, sendo que, a liberdade de pensamento, “não é a dos que concordam connosco mas a liberdade para o pensamento que odiamos”⁶¹⁰. Mais. Proibir os adolescentes de verem imagens de pessoas desnudas, ter conversas sobre sexo, *inter alia*, é um insulto para eles e para as sociedades democráticas⁶¹¹. Um

of the Rainmacs..., cit., pp. 83 e ss. (ainda sobre as divergências no pensamento feminista no que concerne à pornografia vide WEINSTEIN, James - *Hate Speech, Pornography, and the Radical Attack on Free Speech Doctrine*. Colorado: Westview Press, 1999, pp. 135 e ss.)

Não ignoramos a pertinência da narrativa feminista: como, não temos pejo em reconhecer, que a pornografia traduz uma noção decetiva da mulher e da sexualidade; mas, também não ignoramos que argumentos semelhantes foram utilizados por tornar proscrito a narrativa agnóstica ou o ateísmo, porque, acreditar em Deus, correspondia em superior interesse da sociedade (em sentido semelhante, WOLFSON, Nicholas - *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, cit., p. 24). Cáustico, o A. alega que o pensamento feminista interpreta, em muitas circunstâncias, o ato sexual heterossexual, como uma forma de dominação masculina (*Ibidem*, p. 109).

⁶⁰⁶ JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are?*..., cit., p. 97. Semelhantemente, MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1109.

⁶⁰⁷ AKDENIZ, Yaman - *Cyber-Rights & Cyber-Liberties (UK) Report - 'Who Watches the Watchmen: Internet Content Rating Systems, and Privatised Censorship'*. [Em linha]. Leeds: University of Leeds. [Consult. 10 dez. 2013]. Disponível em: <http://www.cyber-rights.org/watchmen.htm> < [trad. nossa].

⁶⁰⁸ Sem esquecer a dimensão histórico-política da pornografia; neste sentido vide WOLFSON, Nicholas - *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, cit., pp. 117 e ss.

⁶⁰⁹ Em sentido contrário, são lapidares as palavras de DWORKIN: “proteger o que eles dizem significa proteger o que eles nos fazem, e como nos fazem. Significa proteger o seu sadismo nos nossos corpos, porque é isso que eles escrevem: não como um escritor; mas como um torturador. Proteger o que eles dizem significa proteger a exploração social, porque eles não conseguem dizer alguma coisa sem nos diminuir, magoar e destruir” (DWORKIN, Andrea - *Against the Male Flood...*, cit., pp. 33/34).

⁶¹⁰ HOLMES, *apud* ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil - Evolução ou Involução?* “Revista Julgar”. Coimbra. n.12 (2010), p. 218. Em sentido semelhante, enfatiza-se “a necessidade de proteger a liberdade de expressão de todas as ideias, por mais heterodoxas e inconventionais que as mesmas possam parecer, mesmo que elas se perfilhem como ofensivas para alguns” (MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 187).

O que fica escrito, não significa, que não corroboremos que há um consenso generalizado que devemos traçar uma linha quando em causa está pornografia infantil (em sentido análogo, AKDENIZ, Yaman - *Governance of Pornography and Child Pornography...*, cit., p. 227).

⁶¹¹ Assim, HEINS, Marjorie - *Criminalizing Online Speech...*, cit., p. 107.

insulto apenas compreensível numa sociedade que continua obcecada⁶¹² em impedir que as nossas crianças tenham acesso a conteúdos eróticos, mas que convive *alegremente* com fotografias de crianças que morrem à fome, ignorando que esta é a verdadeira e mais abjeta *pornografia*⁶¹³. Salvo melhor opinião, será o produto da americanização da Europa⁶¹⁴, através da importação de um estranho puritanismo de um país que, paradoxalmente, defende a liberdade de expressão como um valor supremo e tantas vezes obsessivo⁶¹⁵, mas que entra em *histeria* quando Janet JACKSON, inadvertidamente (?), exibiu um mamilo no *Super Bowl*⁶¹⁶.

Se nos desnudarmos de preconceitos e hipocrisias podemos encontrar na internet irrefutáveis vantagens⁶¹⁷ para o desenvolvimento psicossocial da sexualidade juvenil, quer na procura de informações⁶¹⁸ (seja sobre contraceptivos, proteção de doenças sexualmente transmissíveis ou disfunções sexuais), quer na descoberta da sua identidade sexual e na construção da sua sexualidade, através do experimentalismo que ajuda a determinar a sua individualidade⁶¹⁹; a adolescência caracteriza-se pela

⁶¹² O adjetivo não faz o pleno na doutrina: é audacioso afirmar se a internet foi a causa ou a consequência, mas, a percepção social da pornografia mudou profusamente nos últimos anos, como assertivamente refere CHATTERJEE, Bela Bonita - *Last of the Rainmacs...*, cit., p. 74.

⁶¹³ Pelo que a pergunta se exige: “porque toleramos tanta violência na nossa sociedade mas tão pouca sexualidade?” (KATZ, apud TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., pp. 238/239). Uma reflexão análoga é oferecida por KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 107.

⁶¹⁴ De qual já falava GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*, cit., p. 77.

⁶¹⁵ O que motivou um movimento que procura repensar o conceito, conforme enfatiza WOLFSON, Nicholas - *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, cit., pp. 1 e ss.

⁶¹⁶ Em sentido concordante, embora enfatizando o androcentrismo implícito, LEVIN, Diane E. - *So Sexy, So Soon: The Sexualization of Childhood*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009, p. 81.

⁶¹⁷ Este facto também é enfatizado por GRIFFITHS, Mark - *Sex on the Internet...*, cit., p. 169.

⁶¹⁸ Para perceber as questões que os jovens colocam, vide o estudo de Suzuki/Calzo citado por GREENFIELD, Patricia M. [et al.] - *Teens on the Internet. Interpersonal Connection, Identity, and Information*. In: KRAUT Robert/BRYNIN, Malcolm/KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 197. Os AA. enfatizam, e bem, a importância dos sítios de internet que permitem aos jovens esclarecer dúvidas, mormente as de cariz sexual; toda a abertura social relacionada com a sexualidade, tem sido impotente para aniquilar o embaraço e a vergonha de jovens – e não jovens – em colocarem as suas dúvidas, quer aos pais, quer aos técnicos, quer aos seus pares, pelo que, o anonimato da rede é a máscara perfeita para esclarecerem as suas inquietações.

⁶¹⁹ Esta característica também é enfatizada por GOTTSCHALK, Petter - *Characteristics of the Internet and Child Abuse*. In: DAVIDSON, Julia/GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011, p. 33.

“A incerteza sobre a orientação sexual é uma componente normal do processo de crescimento, e que as influências sociais desempenham um papel na sexualidade. Deste modo, aos estudantes deve ser dado espaço e liberdade para atravessarem aquela incerteza sem serem pressionados para se rotularem a si próprios de homo ou heterossexuais. Quando exprimirem preocupações sobre os seus sentimentos, deve ser-lhes dito que aquela insegurança é normal. Se manifestarem preocupações especiais, devem ser acompanhados de uma forma que não parta da premissa de que o estudante é necessariamente homossexual, mas antes que lhe forneça diferentes modos de compreender a situação” (MEDINHER, apud ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 65). Ainda neste sentido,

insegurança arrogante de quem receia assumir a incerteza, que coíbe o esclarecimento de muitas questões, pelo que, obter esclarecimentos através da internet, na cumplicidade do anonimato, poderá ser a única forma das crianças mais tímidas ou inseguras saciarem dúvidas e inquietações⁶²⁰.

E os estudos elaborados com jovens dão-nos a sustentação teórica para o afirmar⁶²¹. Até porque “é necessário abandonar os chamados “fantasmas sexuais” e começar a educar os filhos encarando-os também como sujeitos dotados de sexualidade, fornecendo-lhes, à medida do seu crescimento e das suas interrogações, toda a informação a que devem ter acesso sobre essa matéria, criando um ambiente aberto, dialogante, autêntico, sem tabus, preconceitos ou falsas representações, dessa forma propiciando um amadurecimento gradual, que lhes vai permitir a tomada de atitudes conscientes e responsáveis”⁶²². FREUD⁶²³ ofereceu base científica à sexualidade infantil e sexualizou a criança e “já há muito que não se considera a criança como um ser assexuado, o que facilitou o reconhecimento de que existe uma sexualidade infantil, cuja repressão indiscriminada é negativa”⁶²⁴. E a prova disso é

GOLSE, Bernard - *O Desenvolvimento Afetivo e Intelectual da Criança*. Trad. Emanuel Pestana. Lisboa: Climempsi Editores, 1995, p. 41.

Em sentido contrário, o A. cita AA. espanhóis que sustentam, que a orientação sexual é um fenómeno psicológico precoce, que se consolida nas crianças perto do quinto ou sexto aniversário (*Ibidem*, p. 67). Ainda mais radical, são estudos recentes, que consideram que a orientação sexual está determinada ainda antes do nascimento (assim, MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das Famílias: Amor e Bioética*, cit., p. 128). Mais conservadora é a posição que alega que “a formação da identidade sexual decorre com avanços e recuos, sendo na fase final da adolescência [...] que se atinge uma identidade sexual fixa” (SAMPAIO, Daniel - *Ninguém Morre Sozinho. O Adolescente e o Suicídio*. 2ª Ed. Lisboa: Editorial Caminho, 1994, p. 56).

⁶²⁰ Como nós, LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., pp. 141 e ss.

Sobre a tipologia de conteúdos relacionados com sexualidade disponíveis na internet, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 102.

⁶²¹ A título de exemplo vide TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., pp. 337 e ss.

⁶²² DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 218. Continua a A.: “educação sexual em particular não se deve basear em falsas hipóteses crenças sociais ou em deturpações da realidade, nem tão pouco em “formas de lavagem ao cérebro” mas, antes deve permitir e possibilitar aos jovens a adopção de uma postura positiva perante a sexualidade, que seja simultaneamente gratificante, com respeito por si próprios e também pelos outros, que lhes permita tomar atitudes responsáveis no relacionamento sexual, o que pressupõe informação, comunicação e envolvimento afetivo e amoroso” (*Ibidem*, pp. 218/219).

⁶²³ FREUD, Sigmund - *A Interpretação dos Sonhos*. Lisboa: Relógio d' Água, 2009, *passim*.

⁶²⁴ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes: Particularidades dos Artigos 174 e 175 do Código Penal Português*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p. 230. Em sentido aproximado FOUCAULT refere que “quase todas as crianças se dedicam ou são susceptíveis de se dedicar a uma atividade sexual; e de que tal atividade sexual, sendo indevida, ao mesmo tempo “natural” e “contra a natureza”, traz consigo perigos físicos e morais, coletivos e individuais” (FOUCAULT, Michel - *História da Sexualidade...*, cit., p. 99).

O reconhecimento desta premissa determinou que hoje, aparentemente, *Escolas sulças distribuem 'kit sexo' a crianças* (10 fev. 2014). “Correio da Manhã”. Disponível em:

que “desde os dez anos de idade ou próximo disso, nos círculos em que os computadores são facilmente obteníveis, a vida social envolve namorar *on-line*, beijar-se *on-line*, trocar carícias *on-line* e ir até ao fim *on-line*”⁶²⁵.

Uma das verdades do crescimento das crianças (daquelas que os pais preferem ignorar), é que, da transição para a vida adulta, também faz parte uma curiosidade sobre a vivência sexual. E por mais que os pais se esforcem em contrariar a natureza, na pré-adolescência as crianças vão sentir a curiosidade sexual⁶²⁶, pelo que, a questão que se coloca, é perceber quem vão ser os seus professores. E quais as mensagens que lhes vão ser transmitidas.

É nossa convicção que o caminho não se faz proibindo⁶²⁷, mas educando as crianças. Porque, como SWIFT ensinou, há duas maneiras de acabar com os piolhos nos cabelos das meninas pobres; podemos rapar-lhe os cabelos ou combater a pobreza! E, entre esconder a sexualidade ou preparar os jovens para lidar com uma temática central das suas vidas, escolhemos a segunda. Porque “há medida que cresce, o ser humano constrói uma história, talvez não a que sonhou, mas a que pode escrever, dadas as circunstâncias da vida”⁶²⁸. Subscrevemos, assim, que a educação é mais produtiva que a censura⁶²⁹. A educação sexual não pode continuar a ser um tabu, nem uma prerrogativa que a parentalidade pode abdicar, permitindo que as crianças cresçam castradas de um elemento fundamental da construção de sua identidade, abandonadas e coagidas a aprender através da *tentativa e erro*. E expostas às condutas de quem abusa da sua ignorância.

<http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/internacional/mundo/escolas-suicas-distribuem-kit-sexo-a-criancas> [Consult. 14 fev. 2014].

⁶²⁵ TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., p. 337.

⁶²⁶ Não deixa de ser peculiar que a curiosidade das crianças seja sempre aplaudida, exceto quando a curiosidade se relaciona com o sexo (como nós, LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 7).

⁶²⁷ Sendo que “a ideia de que o sexo é absolutamente proibido aos menores [...] – até pelo desafio – lhes vai aguçar a curiosidade e a vontade de conhecer o que dizem ser interdito” (DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 226).

⁶²⁸ OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira - *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: o Conhecimento das Origens Biológicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 111.

⁶²⁹ Até porque “a sexualidade irresponsável não é só um problema de saúde, individual e pública. É um problema porque gera sofrimento a pessoas e a famílias” (SILVA, Mónica Leal - *A Crise, a Família e a Crise da Família*, cit., p. 17). Mas subscrevemos os técnicos: mesmo para proteger as crianças da pedofilia a melhor estratégia é “através de uma educação sexual e de uma vida familiar saudável” (GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., p. 121 e LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 224). Para outras estratégias, vide FINKELHOR, David - *The Prevention of Childhood Sexual Abuse*, cit., pp. 173 e ss.

Mas, se educar os jovens para a sexualidade é um truísmo que todos (quase todos!) concordamos, a questão é determinar como educar⁶³⁰ e o que se pretende com a educação sexual dos jovens?⁶³¹ Protegê-los de doenças sexualmente transmissíveis? Contrariar as estatísticas da gravidez precoce indesejada⁶³²? Incitar o respeito pelas opções alheias? Explicar a diferença entre o “good touch and bad touch”? Espicaçar a abstinência⁶³³, sob o manto de uma qualquer moralidade de sexualidade responsável, promovendo uma política sexual do medo?⁶³⁴ Estimular os jovens para que se tornem amantes curiosos e carinhosos?⁶³⁵ Salvo melhor opinião, parece-nos, o proibido é “que estas abordagens se transformem em formas de doutrinação, assentes em cartilhas, quer estas sejam de matriz religiosa, quer secularistas ou laicistas. Contudo, é verdade que, em concreto, a linha divisória entre doutrinação e educação está longe

⁶³⁰ O que, historicamente, é um dilema dos educadores: em *Màlena* (de Giuseppe TORNATORE) quando Renato Amoroso entra na puberdade e está apaixonado/obcecado pela bela mulher, os amigos oferecem-lhe uma pequena brochura com mulheres desnudas em poses eróticas; Renato entrega-se ao onanismo, numa incómoda tragédia familiar. Confrontado com a inevitabilidade, o seu pai oferece-lhe a aula de educação sexual que, mais que provavelmente recebeu do seu próprio pai: leva-o a um bordel onde uma prostituta o inicia na vida sexual. Do mesmo modo que, no filme *American Pie* (Paul e Chris WEITZ), Noah Levensteinm confrontado com os desconcertantes comportamentos lascivos do seu filho Jim, oferece-lhe algumas revistas pornográficas. Estas abordagens recordam-nos ERASMO que aconselha ao seu discípulo uma boa prostituta (hoje seria impensável e penalmente relevante; como nós, FOUCAULT, Michael - *História da Sexualidade...*, cit., p. 33).

⁶³¹ Sobre o tema vide LOUREIRO, João Carlos - *Depois das Cegonhas: Pais, Escolas e Educação Sexual*. In: Centro de Direito da Família e Ius Gentium Conimbrigae Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra [org.] - *Família, Consciência, Secularismo e Religião*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010, pp. 39 e ss.

Para uma sùmula de argumentos contrários à introdução de educação sexual nas escolas, especificamente de cariz religioso, vide CUMPER, Peter - ‘Let’s Talk about Sex’: *Balancing Children’s Rights and Parental Responsibilities*. “Legal Studies”. Bristol. v. 26, i.1, March 2006, pp. 95 e ss.

Sobre a putativa possibilidade (que discordamos) de os pais impedirem que os filhos frequentem aulas de educação sexual, vide CUMPER, Peter - ‘Let’s Talk about Sex’..., cit., pp. 88 e ss.

⁶³² Enfatizamos a inexistência de uma redundância no texto; a gravidez precoce nem sempre é indesejada, existindo casos em que a mesma corresponde a um desejo, ou, se se preferir, a uma vontade deliberada da jovem – não ousamos deixar escrito vontade livre e esclarecida – que, por razões mais ou menos fúteis, pretende ser mãe ou, em outros casos, ainda que não o pretenda, tem consciência que vive uma sexualidade desprotegida, sabe as consequências e conforma-se com a eventualidade da gravidez (conforme STRECH, Pedro - *Vontade de Ser. Textos sobre Adolescentes*. Lisboa: Assírio & Alvim, 2005, p. 99).

⁶³³ Neste sentido, trazemos à colação Miguel Oliveira e SILVA que entende que “contraceção e abstinência são dois pilares essenciais e complementares de uma mesma educação sexual nos jovens adolescentes, no respeito e tolerância pela diversidade de comportamentos. Trabalhando há mais de 25 anos diretamente na área da fertilidade e da contraceção na adolescência, não consegui até hoje identificar nos planos biológico, psíquico e espiritual, mesmo noutras etnias e noutras culturas, uma única vantagem em os jovens iniciarem precocemente a respetiva vida sexual ativa” (*apud* ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., pp. 106/107).

⁶³⁴ Nesse sentido, veja-se a longa lista sobre os riscos do sexo fora do casamento, oferecida por LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 105.

⁶³⁵ Terá razão LEVINE quando afirma que um dever da autoridade parental é ensinar os filhos a serem bons amantes? (LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. xxxv).

de ser fácil de traçar em muitas circunstâncias”⁶³⁶. Até porque, há uma pergunta prejudicial que tememos fazer: o que é normativo na sexualidade infantil?

Por último, importa sublinhar, que a pornografia não se pode confundir com “iconografia sexual infantil”⁶³⁷: crianças que procuram *sites* de pornografia entre adultos⁶³⁸ é, diametralmente, diferente de adultos que procuram *sites* de pornografia com crianças. Têm natureza e perigos diferentes e não podem ser abordados como se da mesma realidade se tratasse⁶³⁹. Com a mesma veemência que toleramos os primeiros, somos intransigentes na perseguição dos segundos.

Mas a complexidade da fenomenologia do abuso sexual de crianças começa logo quando procuramos defini-lo. Se, como vimos, definir pornografia é uma missão titânica⁶⁴⁰, a demanda por uma definição de pornografia infantil é ainda mais intrincada, “porquanto depende de factores culturais, de crenças morais, da tipologia de comportamento sexual, bem como das convicções religiosas que imperam em cada comunidade”⁶⁴¹, pelo que, inexiste, uma definição universal de pornografia infantil⁶⁴². Sendo que, o axioma *eu sei o que é quando a vejo*, se é profícuo para explicar a pornografia, não pode exportar-se para a definição de pedopornografia, porque, esta pode existir, mesmo quando a maioria de nós não a consegue ver!

Numa aceção apriorística, podemos afirmar que pornografia infantil é “toda a representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de actividades sexuais reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma

⁶³⁶ LOUREIRO, João Carlos - *Depois das Cegonhas: Pais, Escolas e Educação Sexual*, cit., p. 57.

⁶³⁷ O'CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironic Narratives of Child Sex Myths*, cit., p. 211.

⁶³⁸ Refira-se, no entanto, que nem sempre o contato dos menores com a pornografia é desejado, sendo que os estudos comprovam que a maioria das crianças (mais novas) é confrontada com pornografia de forma indesejada quando utilizam a internet em atividades como fazer os trabalhos de casa (assim, WOLAK, Janis/MITCHELL, Kimberly/FINKELLOR, David - *Unwanted and Wanted Exposure to Online Pornography in a National Sample of Youth Internet Users*. “Pediatrics”. Illinois. v.119, n.2 (2007), pp. 247 e ss.).

Em sentido contrário, parece pronunciar-se, HAMILTON, Angus - *The Net Out of Control...*, cit., p. 170. É também esta a nossa convicção.

⁶³⁹ Contra, MaCKINNON que “considera questionável a distinção para efeitos jurídicos entre a pornografia infantil e a pornografia entre adultos, entendendo que para proteger as crianças, é necessário também o combate ao tráfico da pornografia entre adultos, pois ambas são usadas para pressionar as crianças e os jovens a ter sexo com adultos” (*apud* SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças...*, cit., p. 116).

⁶⁴⁰ Em sentido semelhante, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 80.

⁶⁴¹ PRATS, Fermín Morales - *El Derecho Penal ante la Pornografía Infantil en Internet*. In: PRATS, Fermín Morales/GARCÍA, Óscar Morales - *Contenidos Ilícitos y Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet*. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 96 [trad. nossa]. A mesma análise é tecida pela Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões – Conteúdo Ilegal e Lesivo na Internet (COM 96 487), p. 10.

⁶⁴² Como nós, OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 29.

criança para fins predominantemente sexuais”⁶⁴³. Decorrente da dificuldade em qualificar conteúdos como pedopornográficos surgiu o projeto COPINE (*Combating Paedophile Information Networks in Europe*)⁶⁴⁴ que desenvolveu uma tipologia para caracterizar estas imagens, classificando-as em dez diferentes categorias⁶⁴⁵:

(i.) *Indicativa* – fotos não sexualizadas que exibem crianças em roupas íntimas, ou na praia; (ii.) *Nudismo* – fotos de crianças despidas ou semidespidas, em ambientes normativos; (iii.) *Eróticas* – fotos tiradas sub-repticiamente às crianças, em locais de lazer, que exibem roupas íntimas ou algum grau de nudez; (iv.) *Pose* – fotos em que a criança deliberadamente posou, completamente vestida, parcialmente vestida ou nua (nas quais se sugere um interesse sexual)⁶⁴⁶; (v.) *Pose erótica* – fotos de crianças totalmente, parcialmente vestidas ou nuas, sexualizadas ou em poses provocantes; (vi.) *Pose Erótica Explícita* – fotos, enfatizando as áreas genitais, onde a criança está nua, parcialmente vestida ou totalmente vestida; (vii.) *Atividade Sexual Explícita* –

⁶⁴³ Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil.

Por seu turno, a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho (de 22 de dezembro de 2003, relativa à Luta contra a Exploração Sexual de Crianças e a Pornografia Infantil), define pornografia infantil como *qualquer material pornográfico que descreva ou represente visualmente crianças reais envolvidas em comportamentos sexuais explícitos ou entregando-se a tais comportamentos, incluindo a exibição lasciva dos seus órgãos genitais ou partes públicas; pessoas reais com aspecto de crianças envolvidas nesses comportamentos ou entregando-se aos mesmos; ou imagens realistas de crianças não existentes envolvidas nesses comportamentos ou entregando-se aos mesmos.*

Semelhantemente, a Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à Luta contra o Abuso Sexual e a Exploração Sexual de Crianças e a Pornografia Infantil) define-a como:

i) *materiais que representem visualmente crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou*

ii) *representações dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais,*

iii) *materiais que representem visualmente uma pessoa que aparente ser uma criança envolvida num comportamento sexualmente explícito, real ou simulado, ou representações dos órgãos sexuais de uma pessoa que aparente ser uma criança, para fins predominantemente sexuais, ou*

iv) *imagens realistas de crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou imagens realistas dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais.*

Por razões que iremos desenvolver *infra*, não acompanhamos estas definições.

⁶⁴⁴ Sobre o COPINE, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., pp. 31 e ss.

⁶⁴⁵ Para uma outra classificação, O'CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironic Narratives of Child Sex Myths*, cit., pp. 223 e ss.; para, ainda, uma outra classificação, DINES, Gail - *Childified Women: How the Mainstream Porn Industry...*, cit., p. 126 e ss.

⁶⁴⁶ Fotografias (e vídeos) que têm como característica o facto de as crianças surgirem a sorrir; o sorriso é importante porque sugere que a criança está feliz, a divertir-se, que gosta de ser fotografada e que sente prazer erótico na relação sexual com adultos (conforme, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 22). Em sentido análogo, tendo por objeto mulheres, MaCKINNON, Catharine - *Only Words*. Third Printing. Massachusetts: Harvard University Press, 1996, p. 95.

Mas são outras as motivações para sorrir: o sorriso é uma resposta fisiológica ao medo e porque as crianças sabem que é isso que o pedófilo exige delas (conforme SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 24).

fotos que reproduzem masturbação ou masturbação mútua, sexo oral e relação sexual de uma criança, sem que envolva um adulto; (viii.) *Agressão* – fotos que reproduzem crianças sujeitas a uma agressão sexual, envolvendo contato com um adulto; (ix.) *Agressão Grosseira* – imagens obscenas de agressão sexual, envolvendo sexo com penetração, masturbação ou o sexo oral, com um adulto; (x.) *Sadismo/Bestialidade* – imagens que mostram uma criança sendo amarrada, presa, espancada ou sujeita a alguma qualquer prática que implique dor, bem como, imagens de conteúdos sexuais que envolvem a criança e um animal.

Mas, se a catalogação da COPINE ajuda, não resolve. Começamos por esclarecer que, pedopornografia, não é uma qualquer foto de uma criança despida. A típica foto de um bebé no banho, ainda que desnudo, ainda que o órgão sexual esteja visível, não pode ser considerada, *tout court*, uma foto pornográfica; se um dos pais decidir publicá-la, v.g., numa rede social, não poderá ser qualificado como um pornógrafo que dissemina pedopornografia na internet⁶⁴⁷. O que não significa que a prática seja salutar. Sejam incisivos nos vernáculos a benefício da transmissão da mensagem: para um pedófilo esta fotografia, mais do que erótica, é sexualmente excitante e masturbar-se-á a olhar a foto e ejaculará sobre a mesma. Pelo que, para colmatar a *sensibilidade e bom senso* dos parentes que disponibilizam estas fotografias na internet, nada deverá obstar a que um prestador de serviço em rede proíba contratualmente a sua disseminação, retirando-as dos seus servidores e apagando as contas de quem as disponibilize. O que deverá merecer aplausos, como um bom exemplo de responsabilidade social por parte destas empresas, não a ira irracional e demagógica das massas⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ Mas, como o mesmo ênfase que reconhecemos que nem todas as fotografias de crianças colecionadas pelos pedófilos são pornográficas, sublinhamos que o pedófilo que começa a sentir desejo sexual com a tipologia de fotos dos primeiros três patamares do COPINE, vai sentir-se estimulado a caminhar para os patamares seguintes e, se o prazer continuar a crescer, poderá, não apenas consumir as fotos dos patamares finais, como produzir as suas próprias fotos dos seus comportamentos abusivos (em sentido semelhante, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 135).

⁶⁴⁸ Como por exemplo, aqui: *Pai fotógrafo é censurado por publicar fotos de sua filha nua*. “Hypeness”. Disponível em: <http://www.hypeness.com.br/2014/09/pai-compartilha-fotos-da-filha-sem-roupa-e-causa-polemica-na-web/> < [Consult. 15 ago. 2014], ou *Fotógrafa russa censurada por compartilhar fotos nua com as duas filhas*. “Hypeness”. Disponível em: <http://www.hypeness.com.br/2013/12/fotografa-russa-compartilha-foto-nua-com-as-duas-filhas-e-e-alvo-de-censura/> < [Consult. 15 ago. 2014] que nos obriga a questionar: arte ou pedopornografia?

Perseguir a pedopornografia não pode ser entendido como uma forma de punir desejos e fantasias ou uma limitação à liberdade de expressão⁶⁴⁹. Sonhar e desejar ter *sexo* com crianças é penalmente inócuo. Consumir estes conteúdos não. Porque uma foto pedopornográfica é a prova do abuso sexual de uma criança e uma forma de o documentar⁶⁵⁰. E, quando colocadas na internet, ficam na rede para sempre, sendo uma memória omnipresente e eterna de que aquela criança foi abusada. Ao que acresce o medo, sempre presente, que a qualquer momento, qualquer pessoa, possa ver as imagens do momento mais traumático da sua vida.

Sendo óbvio do ponto de vista analítico que a pedofilia não é uma doença do século XX⁶⁵¹, é indubitável que a internet provocou uma explosão de pedopornografia como em nenhum outro tempo histórico⁶⁵². Não nos iludamos e sejamos inequívocos

⁶⁴⁹ Mais assertivo que Catharine MaCKINNON será impossível: quando os homens se masturbam com estas imagens não “são ideias o que eles ejaculam” (MaCKINNON, Catharine - *Only Words*, cit., p. 17).

Refira-se que esta é, desde 1982, a posição jurisprudencial americana, conforme *New York v. Ferber* (Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/458/747/case.html>)< [Consult. 29 jun. 2014].

⁶⁵⁰ Neste sentido, EZZELL, Matthew B. - *Pornography, Lad Mags, Video Games, and Boys...*, cit., p. 12.

Refira-se que há um aspeto positivo na perversidade das fotos: facilita a perseguição criminal, porquanto, permite provar a existência de um abuso sexual (como enfatiza COOPER, Sharon W. - *The Sexual Exploitation of Children and Youth...*, cit., p. 108).

⁶⁵¹ Qualificar a pedofilia como uma doença não significa, sublinhe-se, defender a inimputabilidade jurídica dos pedófilos abusadores: uma parafilia é uma desordem psicosssexual, não um comportamento criminoso. Muitos pedófilos não são abusadores sexuais; quando cometem crimes, a patologia, não poderá ser considerada uma causa de exculpação (ressalva semelhante é feita por LANNING, Kenneth V. - *Cyber “Pedophiles”: A Behavioral Perspective*. In: BORGESON, Kevin/KUEHNLE, Kristen [Ed.] - *Serial Offenders: Theory and Practice*. [s.l]: Jones & Bartlett Learning. 2010, p. 71 e OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 25). Não obstante, também concordamos que a punição dos predadores nem sempre deverá ser através de uma pena de prisão (DAVIDSON, Julia - *Legislation and policy...*, cit., p. 17); até porque não basta punir penalmente os pedófilos. Mais. A primeira intervenção deve ser terapêutica (assim, FORZA, Antonio - *La Pedopornografia: Tra Giudizio Morale, Senso Comune e Pseudoscienza*. “Rivista Penale”. Piacenza. a.133, n.5 (mag, 2007), p. 487).

⁶⁵² Assim, SCHELL, Bernadette H. [et al.] - *Cyber Child Pornography...*, cit., p. 47. Para os AA. o facto pode explicar-se pelas facilidades técnicas e económicas para produzir e distribuir pornografia. Com efeito, as novas tecnologias são sempre suscetíveis “de facilitar as atividades criminais tradicionais e construir avenidas para novas e sem precedentes formas de comportamentos desviantes” (WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation...*, cit., p. 60) [trad. nossa].

No que concerne à pedofilia, também no passado, se enfatizou uma existência de uma relação direta entre o avanço tecnológico e o desenvolvimento da pedofilia; v. g., o surgimento da fotografia, também foi pretexto para a exploração sexual de crianças (assim, FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography: The Internet, the Law and Forensic Science*. Oxford: Elsevier Academic Press, 2005, p. 10). Como o aparecimento da Banda do Cidadão (CB radio) foi usado por pedófilos para se aproximarem das suas vítimas (*Ibidem*, p. 15).

Em diferente perspetiva, a tecnologia é também um isco utilizado pelos predadores sexuais de crianças, quer como presentes de sedução (oferecer telemóveis), quer como pretexto para os atraírem as suas casas (os novos jogos, as mais modernas consolas).

em assumi-lo: a internet é um paraíso para os pedófilos⁶⁵³, uma verdadeira reprimatinação da *cova do Caco*; se não tornou a pedopornografia legal, tornou estes materiais extraordinariamente acessíveis, com uma muito maior rapidez de propagação e (numa primeira fase) suscetíveis de serem consumidos (quase) sem risco⁶⁵⁴. Os pedófilos deslocaram-se dos jardins e das proximidades das escolas para o resguardo de um computador e o mundo virtual permite-lhes uma aproximação das vítimas⁶⁵⁵ que, antes, só era possível quando escolhiam profissões ou *hobbies* que lhes consentiam uma proximidade discreta e tranquila com as crianças (como empregos nas escolas⁶⁵⁶ ou atividades ligadas à catequese, escuteiros, prática desportivas⁶⁵⁷) ou, ainda, quando se aproximavam de mães solteiras para ter acesso facilitado aos seus filhos⁶⁵⁸.

Ainda sobre o tema, vide AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., p. 1 e COOPER, Sharon W. - *The Sexual Exploitation of Children and Youth...*, cit., pp. 105 e ss.

⁶⁵³ Em sentido semelhante, trazendo à colação vários autores, ESPOSITO, Lesli C. - *Regulating the Internet: The New Battle Against Child Pornography*. "Case Western Reserve Journal of International Law". Ohio. v. 30 (1998), p. 541.

Há estudos que indicam que são disponibilizadas na rede, semanalmente, 20.000 fotografias de pedopornografia (conforme DAVIDSON, Julia - *Legislation and Policy...*, cit., p. 13). Outros autores aludem a 12 milhões de fotos, apenas nos EUA (assim, COOPER, Sharon W. - *The Sexual Exploitation of Children and Youth...*, cit., p. 108). Em sentido dissidente, sustenta-se que o número de fotos de pedopornografia que se alude tende a ser profusamente exacerbado (neste sentido, LEVINE, Judith - *Harmful to Minor...*, cit., p. 36 e TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 40). Por seu turno a ONU afiança que existem mais de 4.000.000 sítios com vítimas menores (conforme MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças...*, cit., p. 117).

Não entramos na guerra dos números. Porque bastava existir uma fotografia para serem demasiadas...

⁶⁵⁴ Assim, ESPOSITO, Lesli C. - *Regulating the Internet...*, cit., p. 541 e JENKINS, apud FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography...*, cit., p. 9.

⁶⁵⁵ No plural: uma das grandes "vantagens" do mundo da telemática é que permite aos pedófilos abordarem múltiplas vítimas num reduzido espaço de tempo (neste sentido, MARTELLOZZO, Elena - *Understanding the Perpetrators' Online Behaviour*. In: DAVIDSON, Julia/GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011, p. 104).

Enfatizamos a questão da rapidez, porquanto, o aliciamento fora de rede é um processo lento, existindo um enorme investimento de tempo antes da aproximação sexual (no mesmo sentido, TAYLOR, Jon - *Policing Social Networking Sites and Online Grooming*, cit., p. 127).

No sentido que não existem *sites* onde se seduzem crianças para um posterior abuso pronuncia-se HOLMES, John - *Myths and Missed Opportunities...*, cit., p. 1183, posição que não sufragamos, por tudo o que deixámos escrito.

⁶⁵⁶ Procurando desconstruir lugares comuns sobre professores e abuso sexual, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., pp. 281 e ss.

⁶⁵⁷ Como nós, FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography...*, cit., p. 3 e OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 37.

⁶⁵⁸ Esta aspeto, muitas vezes ignorado, é enfatizado por McGRATH, Michael - *Cyber Offenders*. In: FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography: The Internet, the Law and Forensic Science*. Oxford: Elsevier Academic Press, 2005, p. 64 e PEASE, Ken - *Crime Futures and Foresight. Challenging Criminal Behaviour in the Information Age*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001, p. 19.

Hoje a internet – ou a forma descuidada como se utiliza a internet – possibilita que as redes sociais telemáticas funcionem como um cardápio para pedófilos⁶⁵⁹ e “predadores sexuais”⁶⁶⁰, oferecendo-lhes novos meios e novas oportunidades para monitorizar, angariar e atrair as suas “presas”, permitindo-lhes pesquisar e escolher, bem como, usar a informação que, desleixadamente, está disponível, para se aproximarem das crianças e interagir com elas. O agressor tem uma maior facilidade em esconder a sua identidade, pode metamorfosear-se como pretender⁶⁶¹ iludir as suas vítimas com falsas representações, usar meios decetivos para aliciar menores (e mulheres)⁶⁶², e, reiteradamente, assume a identidade de uma criança ou adolescente para desta forma conseguir seduzir⁶⁶³. Como permite ao agressor sexual marcar encontros pessoais ou para, escondido na rede, ter conversas de cariz obsceno ou pornográfico, bem como, para obter das suas vítimas imagens com o mesmo cariz⁶⁶⁴. Como a internet é hoje uma (a) porta de entrada para o turismo sexual e tráfico internacional de venda de crianças, prostituição e pornografia infantis⁶⁶⁵.

O aliciamento de menores para finalidades sexuais é, via de regra, todo um processo de aproximação à criança⁶⁶⁶, em que falsamente se partilham os *hobbies*⁶⁶⁷,

⁶⁵⁹ Em sentido contrário, WOLAK sustenta que as redes sociais não parecem aumentar o risco de exposição das crianças a predadores sexuais (WOLAK, Janis [et al.] - *Online “Predators” and Their Victims*, cit., p. 117).

⁶⁶⁰ Para uma crítica à expressão, por ser atentatória da dignidade da pessoa humana, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 11.

⁶⁶¹ Em sentido contrário, TAPSCOTT alega que é fácil para as crianças detetar os embustes (TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., pp. 76 e ss.). Não acompanhamos.

⁶⁶² Sendo que amiúde, pedófilos “mascaram-se” de crianças para entabular conversas com crianças e do outro lado, está outro pedófilo que também se assume como criança.

⁶⁶³ Assumimos o verbo: no abuso sexual de crianças há um processo de sedução. Mais. Apesar de este processo não obedecer a princípios de racionalidade científica, a mais hodierna criminologia consegue detetar um encadear de fases de um processo em que o pedófilo escolhe “criteriosamente o “terreno de caça” (doméstico, ocupacional, público) e desenvolve um processo de agressão que percorre fases padronizadas que obedecem a um planeamento elaborado (conquista da confiança, contato, avaliação da situação, consumação, dissimulação” (ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 312). Para mais desenvolvimento, vide COSTA, José Martins Barra da - *Sexo, Nexo e Crime (Teoria e Investigação da Delinquência Sexual)*. Lisboa: Edições Colibri, 2003, pp. 240 e ss.

⁶⁶⁴ Como nós, GOTTSCHALK, Petter - *Characteristics of the Internet and Child Abuse*, cit., p. 43.

⁶⁶⁵ Uma preocupação que a UNICEF já destacava no Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis (adotado em Nova Iorque, em 25 de Maio de 2000).

⁶⁶⁶ Os pedófilos em geral assumem estratégias de aproximação em que não poupam esforços para a “[...] fabricação de recursos comuns, brincadeiras, jogos, pequenos desafios, situações que geram uma duplicidade de vínculo e de interpretação, mensagens duvidosas e de duplo sentido através das quais vai granjeando a amizade, aceitação e confiança da criança” (TRINDADE, Jorge/BREIER, Ricardo - *Pedofilia: Aspectos Psicológicos e Penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 23).

Refira-se, que estudos recentes, indiciam que este é um processo que pode ser muito rápido, quando realizado através da internet, sendo passível de ter uma duração média de oito minutos (assim,

tendente a ganhar a sua confiança (e dos educadores) para depois almejar a desejada gratificação sexual⁶⁶⁸. Inequivocamente, estamos perante uma sedução (perversa, mas sedução), na busca do enamoramento do menor, derrubando-lhe as defesas⁶⁶⁹! Por outro lado, os “alvos são invisíveis”⁶⁷⁰, o que facilita a transgressão.

A estas razões soma-se o pretense anonimato⁶⁷¹, a dificuldade de identificação⁶⁷², a facilidade de armazenamento dos conteúdos⁶⁷³, o sentimento de impunidade⁶⁷⁴, o surgimento da fotografia digital⁶⁷⁵, a dificuldade de policiar as redes transnacionais e

MARTELLOZZO, Elena - *Online Child Sexual Abuse: Grooming, Policing and Child Protection in a Multi-Media World*. Oxon: Routledge, 2012.

⁶⁶⁷ Sobre o *modus operandi* SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., pp. 173 e ss.

⁶⁶⁸ Como nós, DAVIDSON, Julia - *Legislation and Policy...*, cit., p. 10.

⁶⁶⁹ Sobre o *modus operandi* desta torpe sedução, COOPER, Sharon W. - *The Sexual Exploitation of Children and Youth...*, cit., pp. 113 e ss., MARTELLOZZO, Elena - *Understanding the Perpetrators' Online Behaviour*, cit., pp. 105/106, SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais. Como nos Podemos Proteger a Nós e aos Nossos Filhos*. Trad. Alice Rocha/Isabel Nunes. Lisboa: Editorial Presença, 2003, pp. 41 e ss. SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, cit., pp. 54 e ss. e WOLAK, Janis/FINKELHOR, David - *Are Crimes by Online Predators Different From Crimes by Sex Offenders Who Know Youth In-Person?* “Journal of Adolescent Health”. New York. v. 53, Iss. 6 (2013), pp. 736 e ss.

A punibilidade penal desta conduta é discutível, porquanto a mesma nem sempre é suscetível de ser enquadrada nos atos preparatórios para a prossecução do crime de abuso sexual de crianças. Mas refira-se que a controvérsia deverá ser ultrapassada com a transposição da Diretiva 2011/92/UE do Parlamento e do Conselho de 13 de dezembro (relativa à luta contra o abuso sexual de crianças e a pornografia infantil) que expressamente requer a punição da proposta de um adulto, feita por intermédio de meios telemáticos, para se encontrar com uma criança que ainda não tenha atingido a maioridade sexual, com intuito de praticar atos sexuais de relevo (reportamo-nos ao art.º 6º da Diretiva). Sobre as questões constitucionais que a mesma poderá provocar, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal; à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica de Lisboa, 2008, p. 489.

⁶⁷⁰ Como nós, MALAMUTH, Neil/LINZ, Daniel/YAO, Mike - *The Internet and Aggression: Motivation, Disinhibitory, and Opportunity Aspects*, cit., p. 180 e MARWICK, Alice E./DIAZ, Diego Murgia/PALFREY, John - *Youth, Privacy, and Reputation*, cit., p. 52.

⁶⁷¹ Este facto também é enfatizado por GOTTSCHALK, Petter - *Characteristics of the Internet and Child Abuse*, cit., p. 33.

⁶⁷² Não fomos redundantes: porque ao anonimato, adiciona-se a dificuldade de identificar a pessoa em concreto que utiliza determinado IP; quer porque o pedófilo utilizou uma rede pública, quer porque conseguiu aceder a uma rede privada, ou porque o computador utilizado é partilhado ou porque recorreu a um programa tipo *troyano* para semear a dúvida sobre quem foi o utilizador concreto.

⁶⁷³ Assim, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 159.

⁶⁷⁴ Como nós, FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography...*, cit., p. 4. Refira-se que, resultado de algumas muito bem-sucedidas operações policiais, quer em Portugal, quer numa escala internacional, esvaneceu-se um pouco o sentimento de absoluta impunidade que caracterizou os primeiros anos. Com desvantagens para o sucesso das operações policiais: hoje os computadores não vão reparar carregados de conteúdos pedófilos, as imagens e vídeos são armazenadas preferencialmente em discos externos ou nuvens, utilizam-se meios para camuflar o endereço IP, dificultando a missão das autoridades policiais e judiciais (em sentido aproximado, QC, Paul Cullen - *Computer Crime*. In: EDWARDS, Lilian/WAELDE, Charlotte - *Law and the Internet. Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997, p. 215).

⁶⁷⁵ Sublinhamos: antes da fotografia digital, revelar um rolo de fotografias com conteúdos pedófilos era uma atividade muito arriscada (o comerciante poderia apresentar queixa às autoridades) ou muito onerosa (era preciso pagar a silenciosa cumplicidade do comerciante); com o surgimento de novos meios técnicos com preço reduzido foi mais simples, mais seguro e mais barato espalhar pornografia infantil na rede (em sentido semelhante, FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating*

o reduzido risco de ser detido⁶⁷⁶. Acresce que, por detrás da parafilia, esconde-se um negócio muitíssimo lucrativo⁶⁷⁷: a pedofilia que hoje circula na internet não são ficheiros privados partilhados pelo “e-mule”⁶⁷⁸, antes, uma indústria milionária⁶⁷⁹, profusamente estruturada, com ligações ao crime organizado⁶⁸⁰.

Por fim, a internet é pedra angular do surgimento de uma cultura de pedofilia⁶⁸¹, tendo oferecido os meios para o surgimento de uma comunidade de pedófilos⁶⁸², que deixaram de estar isolados⁶⁸³ e desenvolveram uma forte dinâmica de grupo e um *sentimento de pertença*⁶⁸⁴, que lhes permite conversar⁶⁸⁵, permutar experiências, fantasias, conteúdos, procurar a exculpação dos seus atos⁶⁸⁶, instruir os mais novos sobre como devem atuar para se protegerem, permitindo-lhes sentar noite após noite,

Child Exploitation and Pornography..., cit., p. 14, PRATS, Fermín Morales - *El Derecho Penal ante la Pornografía Infantil...*, cit., p. 96 e TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 7).

Por outro lado, como muitas vezes acontece no mundo tecnológico, as fotos digitais também podem auxiliar na identificação dos autores de conteúdos pedófilos, através de projetos como o *PhotoDNA* (sobre o tema vide RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., pp. 420 e ss.)

⁶⁷⁶ Neste contexto acompanhamos as premissas de AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., p. 8.

⁶⁷⁷ Um estudo de 2005 estimava que a pornografia infantil na rede gerava cerca de 3 biliões de dólares (conforme, SCHELL, Bernadette H. [et al.] - *Cyber Child Pornography...*, cit., p. 47).

⁶⁷⁸ Para uma definição: <http://pt.wikipedia.org/wiki/EMule> [Consult. 19 dez. 2013].

⁶⁷⁹ Assim, CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images on the Internet: International Perspectives*. In: DAVIDSON, Julia/GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011, p. 52, ESPOSITO, Lesli C. - *Regulating the Internet...*, cit., pp. 541/542, FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography...*, cit., p. 3 e OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 107.

E importa ter presente que quem se dedicou ao tema uma década antes, enfatizava a gratuidade destes conteúdos (assim, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 4).

Em sentido divergente, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., pp. 168 e ss.

⁶⁸⁰ No mesmo sentido que nós, AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., p. 6, CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., p. 55, MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças...*, cit., p. 140 e TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 45. Esta preocupação esteve na base do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis (adoptado em Nova Iorque, em 25 de Maio de 2000).

⁶⁸¹ Sobre *sites* que enaltecem a pedofilia vide GOTTSCHALK, Petter - *Characteristics of the Internet and Child Abuse*, cit., p. 41.

Para uma análise sociológica desta subcultura, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 88 e ss.

⁶⁸² Trazemos à colação a comunidade de pedófilos por ser a mais relevante para a economia deste estudo, mas, a premissa é válida para quaisquer outro tipo de comunidades, mormente aquelas que têm maior dificuldade em exprimir as suas convicções no *mainstream* (em sentido análogo, SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., p. 199).

Para uma visão interna sobre as comunidades de pedófilos vide TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., pp. 129 e ss.

⁶⁸³ McGRATH, Michael - *Cyber Offenders*, cit., p. 55.

⁶⁸⁴ Como enfatiza SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 145.

⁶⁸⁵ E, sublinhe-se, que as comunidades pedófilas só por si não são ilegais. Conversar sobre fantasias, ainda que abjetas, defender a diminuição da emancipação sexual para os 12 ou 10 anos, são práticas protegidas pela liberdade de expressão.

⁶⁸⁶ Assim, TAYLOR, Jon - *Policing Social Networking Sites and Online Grooming*, cit., p. 129.

para debater em conjunto a sua perversa paixão comum⁶⁸⁷ sem se sentirem marginalizados⁶⁸⁸. Uma das mais importantes decorrências do surgimento das comunidades organizadas de pedófilos é a construção de uma narrativa de exculpação da pedofilia⁶⁸⁹, da defesa da “naturalidade das relações pedófilas”⁶⁹⁰, assente em mitos que urge desconstruir. Por um lado, (i) a procura do branqueamento da pedofilia que também se constrói pela semântica; não fosse a origem da expressão, “aquele que ama a criança”, os pedófilos qualificam-se de “apaixonados pelas crianças”, que não são as vítimas, mas “jovens amigos”⁶⁹¹ ou *namorados*, procurando com a expressão normalizar o abominável. Mais. Os pedófilos procuram a exculpação procurando afirmar que (ii) são incompreendidos (somos nós, e não eles, que temos um problema⁶⁹²), alegam que (iii) as crianças são seres sexuais, que (iv) é bom para a criança ter sexo com adultos, que (v) estão a ensinar as crianças a ter relações sexuais⁶⁹³, que os atos sexuais são gratificantes para a criança e que estes têm um valor educativo, que estas não resistem porque (vi) desejam o ato sexual⁶⁹⁴ e têm prazer na relação com os adultos⁶⁹⁵, e que (vii) é preferível para a criança que as primeiras

⁶⁸⁷ Sobre o tipo de conteúdos que podemos encontrar neste tipo de *sites*, O'CONNELL, Rachel - *Paedophile Information Networks in Cyberspace*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, pp. 207 e ss.

⁶⁸⁸ FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography...*, cit., p. 4.

⁶⁸⁹ Há uma inequívoca mitificação quando, muitas vezes com intuitos de exculpação, se recorre à Grécia Antiga e se alude à pedofilia que circulava entre as ágoras e as academias: a pederastia, porquanto era de adolescentes que falávamos, visava aprendizagem e a socialização na vida adulta, com regras rígidas que tornavam proscrito o sexo anal e oral, apenas sendo admissível o *diomerzín* (coito simulado, com a pressão do pênis nas coxas do adolescente), sendo que, a fruição sexual não poderia ser um objetivo imediato, apenas sendo este lícito em caso de distração (conforme ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., pp. 120 e ss.).

Sobre o tema, em sentido que concordamos, GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., p. 44. Para mais desenvolvimento, BLEIBTREU-EHRENBURG, Gisela - *Pederasty Among Primitives: Institutionalized Initiation and Cultic Prostitution*. “Journal of Homosexuality”. Philadelphia. v.20, Iss. 1-2 (1991), pp. 13 e ss.

⁶⁹⁰ MACHADO, Jónatas E. M. - *A (In)Definição do Casamento no Estado Constitucional: Fundamentos Meta-Constitucionais e Deliberação Democrática*. In: Centro de Direito da Família e Ius Gentium Conimbrigae Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra [org.] - *Família, Consciência, Secularismo e Religião*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010, p. 21.

⁶⁹¹ Como nós, GOTTSCHALK, Petter - *Characteristics of the Internet and Child Abuse*, cit., p. 45.

⁶⁹² Conforme, McGRATH, Michael - *Cyber Offenders*, cit., p. 65.

⁶⁹³ No mesmo sentido MARTELLOZZO, Elena - *Understanding the Perpetrators' Online Behaviour*, cit., p. 119 e SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 203.

⁶⁹⁴ Conforme MARTELLOZZO, Elena - *Understanding the Perpetrators' Online Behaviour*, cit., p. 118.

⁶⁹⁵ A crueldade da frase ajuda a perceber o argumento “eu lambi a vagina da minha filha de quatro anos [...] o seu rosto ficou corado e quente, ela teve um orgasmo” (citação de uma resposta de um agressor sexual, recolhida por JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 132). No mesmo contexto, vide O'CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironic Narratives of Child Sex Myths*, cit., p. 214.

experiências sexuais sejam com um familiar⁶⁹⁶. Alegam ainda, (viii) que os abusadores apenas respondem a provocações sexuais das crianças que “com frequência procuram ter relações sexuais com pessoas mais velhas, e fazem-no por razões compreensíveis; uma pessoa mais velha fá-los sentirem-se atraentes e adultos, protegidos e especiais; frequentemente o ato é melhor do que seria com um coetâneo que tem tanta perícia como ele. Para alguns adolescentes, um romance com uma pessoa mais velha pode parecer-lhes mais uma salvação que uma agressão”⁶⁹⁷ ou, ainda, que (ix) o pedófilo está a demonstrar carinho, afeição, interesse por aquela criança e que a trata bem. A procura de indultar o comportamento dos pedófilos sustenta (x) que a atração sexual por adolescentes é algo normal e inerente à condição masculina e, mesmo a atração sexual por crianças não corresponde a uma qualquer parafilia, porque, estes também sentem atração sexual por adultos⁶⁹⁸. Estas e outras distorções cognitivas⁶⁹⁹ são recorrentes enquanto tentativas dos pedófilos para autojustificar os seus atos abjetos e como *ratio* para a manutenção do comportamento⁷⁰⁰. O que nos obriga a cogitar criticamente sobre as mesmas, sem

Importa ter presente que esta conceção resulta de uma má interpretação de reações fisiológicas; efetivamente é plausível que uma criança abusada tenha uma ereção ou lubrificação vaginal, mas, deste processo fisiológico, não podemos inferir a existência de prazer sexual (no mesmo sentido, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 20; como assertivamente sublinha a A. estas reações até se verificam no útero, *Ibidem*, p. 63); por outro lado, se o ato não for violento, poderá ser prazeroso para a criança, mas, esta factualidade não o legitima: do mesmo modo que a criança tem prazer se é tocada nas orelhas, poderá ter se o toque for nas zonas íntimas, mas, este prazer, não pode qualificar-se como sexual e, muito menos, se traduz em desejo e consentimento.

⁶⁹⁶ Sustenta-se não apenas que o “incesto pode constituir uma experiência positiva e benéfica” (DeMOTT, Benjamin - *The Pro-incest Lobby*. “Psychology Today”. New York. (1980), p. 11) como “a ausência de denúncias por parte das filhas indica que estas raparigas não eram meras vítimas indefesas das necessidades dos pais mas tiravam prazer da relação, se não tivessem mesmo... partido da sua iniciativa” (WEINER *apud* SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., p. 60).

Lapidar é a frase de uma mãe que tenta convencer a sua filha de 13 anos a ter relações sexuais com o seu marido: “não sei porque é que não deixas, assim não vês como é bom ter sexo”, “és tão complicadinha porquê?”, chegando até a agarrá-la, por um braço, para facilitar o relacionamento sexual (conforme Ac. R.E 11/13/2012 (Fernando PINA), disponível em www.dsgi.pt [Consult. 15 nov. 2014].

⁶⁹⁷ LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 86 [trad. nossa].

⁶⁹⁸ Uma tentativa de desconstrução destas teorias é realizada por SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., pp. 64 e ss.; assertiva é a expressão de CRAVEN [*et al.*] quando afirma que esta exculpação constrói-se com “self-grooming” (*apud* OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 36).

⁶⁹⁹ Sendo que esta está profusamente provada na literatura (conforme O'BRIEN, Matt/WEBSTER Stephen - *Assessment and Treatment Approaches with Online Sexual Offenders*. In: DAVIDSON, Julia/GOTTSCALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011, p. 160).

Em sentido não totalmente coincidente, O'CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironic Narratives of Child Sex Myths*, cit., p. 215.

⁷⁰⁰ Sobre o tema vide GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., pp. 72 e ss.

pudores para aquilatar da força dos seus argumentos, porque apenas a racionalidade deve atacar a irracionalidade.

No que concerne aos abusos sexuais perpetrados através da internet, a vitimação tem características peculiares que importa referir; não se exige contato físico ou mesmo presença física para que o crime seja cometido, permite uma vitimação repetida, durante meses e anos (basta ter como paradigma uma foto de uma criança que circula na rede, em que a criança é “duplamente violada”⁷⁰¹) como, o abuso, pode acontecer sem que a criança tenha consciência do mesmo, ou porque desconhece que fotos suas circulam na rede ou porque, devido ao anonimato, está convicta de que está a trocar conteúdos de cariz sexual com alguém da sua idade⁷⁰² ou, ainda, em virtude da sua ingenuidade, não tem consciência que está a ser reificada para provocar satisfação sexual a outra pessoa.

As sequelas do abuso sexual⁷⁰³ perpetrado através da internet são semelhantes às que decorrem do abuso presencial e são, a curto prazo, “ansiedade, hiperatividade, violência, hostilidade, medos, depressão, perturbações do sono, mau rendimento escolar, tendência para a autoacusação⁷⁰⁴, promiscuidade⁷⁰⁵, mentira, anorexia,

⁷⁰¹ ARNALDO, Carlos A. - *The Naked, Hairy Caveman: Child Abuse on the Internet*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, p. 234.

⁷⁰² Conforme Office of Victims of Crime - *Crimes Contra Crianças na Internet*. Trad. de Manuela Baptista Lopes. “Infância e Juventude”. Lisboa. n.3(2003), p. 133.

⁷⁰³ Refira-se que, quanto menor é a idade da criança, mais ignóbil parece o ato, as sequelas para as vítimas parecem ser, segundo os especialistas, muito reduzidas: “as crianças – referimo-nos, aqui, a crianças por exemplo de três, quatro anos de idade – esquecem, rapidamente, informação inútil. O sexo, para a criança pequena, não pode ser relacionado com nada, visto que ela ainda não fez este tipo de aprendizagem. Por isso, a agressão tenderá, muito provavelmente, a ser esquecida” (GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., p. 41. No mesmo sentido: “quando se tratam, por exemplo, de vítimas de menores de 6 anos, nem sequer chegam a ter noção dos actos que praticam na área sexual, acedendo facilmente a pedidos prévios que lhe são feitos, v. g., por agentes que lhes são próximos (familiares, amigos, vizinhos), nos quais confiam, mas que aproveitam da sua inocência ou ignorância” (DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 212). Esta conceção poderá levar a conclusões perversas, num Direito preso à noção de dano, na esteira de John Stuart MILL, que sustenta que “quando não se esteja perante um dano, mesmo que a maioria das pessoas considere a conduta absurda, perversa ou errada e que tais sentimentos sejam genuínos e intensos – sendo pois os outros seriamente afetados – com os gostos pessoais e as opções que dizem respeito ao próprio indivíduo, a sociedade nada tem que ver” (NETO, Luísa - *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo...*, cit., p. 246).

Em sentido contrário, RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., p. 63.

Continuando a recorrer aos ensinamentos da psicologia, refere-se que “a objetiva gravidade de um crime contra uma pessoa não nos conduz diretamente ao seu impacto, sendo isso particularmente verdade no caso das crianças, por terem uma menor experiência no como avaliar os seus traumas” (SANI, Ana Isabel - *Crianças Vítima de Violência...*, cit., p. 23).

⁷⁰⁴ As vítimas têm a necessidade de perguntar “porquê eu?”; a “necessidade que as vítimas têm de sentir culpa face a um incidente surge como forma de fazer sentido na incompreensibilidade e de repor

bulimia, sexualidade precoce⁷⁰⁶ e extemporânea com casos de revitimação, tentativas de suicídio e fugas de casa nos adolescentes, sintomas psicossomáticos”⁷⁰⁷ e, a médio e longo prazo, “lembranças perturbantes e recorrentes”⁷⁰⁸, sonhos perturbadores recorrentes do acontecimento, reatividade fisiológica à exposição a estímulos similares aos do abuso, embotamento da reatividade geral, expectativas encurtadas quanto ao futuro, hipervigilância, resposta de alarme exagerada⁷⁰⁹, irritabilidade, dificuldade em adormecer, dificuldade de concentração, incapacidade para recordar, restrição da gama de afectos, alienação em face dos outros, diminuição do interesse em participar em atividades significativas”⁷¹⁰. Sendo que “os danos psíquicos sofridos pelas vítimas são mais graves quando o abuso é praticado por um adulto de referência da criança, gerando o dano da traição, a dissociação de personalidade, a perda da autonomia e da sensação de segurança, em que o corpo e o lar são identificados como fonte de perigo”⁷¹¹.

algum sentimento de controlo quando se sentem totalmente desprotegidas [...]; as vítimas que se atribuem a si próprias a responsabilidade pela ocorrência do evento devido ao comportamento que exibiram, mas facilmente tendem a pensar que eventos futuros podem ser imediatamente controlados e evitados” (SANI, Ana Isabel - *Crianças Vítima de Violência...*, cit., p. 36).

⁷⁰⁵ “Quando precisaram de afecto tiveram sexo, agora para obter afecto oferecem sexo” (MANITA, Celina - *Quando as Portas do Medo se Abrem...: do Impacto Psicológico ao(s) Testemunho(s) de Crianças Vítimas de Abuso Sexual*. In: SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: a Função dos Juízes Sociais: Actas do Encontro*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 248).

⁷⁰⁶ Sendo que “quando do abuso sexual resulta gravidez, as consequências podem ser mais dramáticas. Há uma interação de duas experiências negativas para a vítima: o abuso sexual com a gravidez precoce, numa adolescente” CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa sobre Justiça, entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p. 42. Com efeito, “descobrir que se está grávida pode ser um momento extremamente desorganizador e vivido com grande sofrimento, sentimentos de pecado e de culpa, exigindo ajustamentos psicológicos individuais e familiares difíceis de serem elaborados e aceites” (LOURENÇO, Maria Madalena de Carvalho - *Textos e Contextos da Gravidez na Adolescência: a Adolescente, a Família e a Escola*. Lisboa: Fim de Século, 1998, p. 43).

⁷⁰⁷ ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 36. Para uma abordagem da psicologia, vide SANI, Ana Isabel - *Crianças Vítima de Violência...*, cit., pp. 33 e ss.

⁷⁰⁸ Que podem ir da ansiedade até à PTSD (a designação clínica para trauma, utilizada para caracterizar sobreviventes de acidentes, de guerras, de campos de concentração, etc.) conforme CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., p. 91.

⁷⁰⁹ Por exemplo; em diversos casos tem sido detetado que a criança abusada usa a mesma roupa interior por semanas, procurando assim proteger-se (embora, esta facto possa ser interpretado como uma representação simbólica de como se sente; assim, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 79).

⁷¹⁰ ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 36. A sintomatologia dos abusos sexuais também é retratada em ALBERTO, Isabel Marques - *Abuso Sexual de Crianças: o Psicólogo na Encruzilhada da Ciência com a Justiça*. In: FONSECA, António Castro [et al.] - *Psicologia Forense*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, pp. 445 e ss., CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., p. 41 (vide ainda os autores citados) e GOTTSCHALK, Petter - *Characteristics of the Internet and Child Abuse*, cit., pp. 47 e ss.

Pelo que, importa não esquecer, tão ou mais importante que punir os agressores é *cuidar dos vivos*; como nós, CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., p. 71 e ss.

⁷¹¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 199.

Mas, se não obliteramos a existência de pedofilia na rede, também não podemos obliterar que alguns medos são exagerados⁷¹² e subscrevem o mito de que o universo internet é uma perigosa selva onde se colhe impunemente a pureza sexual dos mais débeis. Efetivamente, se não espanta que a pedofilia na internet seja a principal preocupação dos pais, da sociedade civil e dos Estados, esta é uma preocupação claramente exacerbada, construída mais sobre sensações e posições morais do que num debate racional⁷¹³. Até porque, numa época de profunda liberdade sexual, onde todas as práticas são permitidas e sugeridas pelos arautos da modernidade⁷¹⁴, por vezes ensinadas nos divãs dos terapeutas⁷¹⁵, onde se esbateram as fronteiras que separam o normal do perverso, em que tudo é lícito desde que conduza à sagrada busca da felicidade individual, apenas a pedofilia continua consensualmente⁷¹⁶ a ser considerada como uma perversidade que urge combater. E mesmo esta (aparente) unanimidade na crítica, como bem sublinha com deliciosa ironia SIGUSCH, apenas é possível porque condenar a pedofilia “nada exige de nós senão o óleo de humanismo que tão efetivamente lubrificou no passado, as rodas da violência. Só alguns, contudo, se colocam seriamente a favor de programas capazes de salvar as vidas das crianças, já que custariam dinheiro e conforto ao mesmo tempo em que exigiriam a adoção de um modo de existência diferente”⁷¹⁷.

⁷¹² Não obstante estarmos convictos do exagero, não conseguimos afirmar que existem menos relações sexuais entre adultos e crianças agora que no passado (assim, BULLOUGH, *apud* KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 13). Admitimos que a recorrência das notícias sobre relações pedófilas podem ser o espelho de uma maior consciência social e atenção mediática para o flagelo, mas sempre que se procuram estatísticas sobre o íntimo, devemos ser cautelosos nas afirmações taxativas.

⁷¹³ Assim, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., prefácio.

⁷¹⁴ Sobre uma verdadeira obsessão pela modernidade vide a reflexão, que adotamos, de VICENTE, Dário Moura/PINHEIRO, Duarte/BASTOS, Loureiro - *O Direito da Família e das Sucessões no Código Civil Português de 1867: Uma Perspetiva do Século XXI Family and Succession Law in the Portuguese Civil Code of 1867: A 21st Century Approach*. [Em linha]. Lisboa: Instituto de Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/AAFDL, 2008. [Consult. 20 de jan. 2013]. Disponível em: <http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=POEXWw0QERw%3D&tabid=334> p.16)

⁷¹⁵ E, subscrevemos, nos nos últimos dois séculos os julgamentos morais passaram do púlpito para os consultórios de psicologia (assim, LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 66).

⁷¹⁶ Esta consensualidade (aparente!) tem riscos, nomeadamente, induz a que seja pouco pesquisada, cingindo-se as análises à *espuma dos dias* (neste sentido, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 12).

⁷¹⁷ *Apud* BAUMAN, Zygmunt - *Amor Líquido: sobre a Fragilidade dos Laços Humanos*, cit., p. 36. Também BUCKINGHAM, sem desvalorizar as reais preocupações com os abusos perpetrados contra crianças, enfatiza que a “invocação da figura da criança ameaçada serve funções particulares, tanto a grupos militantes quando do Governo. A onda de preocupação em torno do abuso infantil nos anos 80, por exemplo, fortaleceu as ambições políticas tanto de grupos evangélicos como de feministas, cuja influência veio dominar as agências de assistência e serviço social. Mas também permitiu ainda que o Governo afastasse as atenções públicas de problemas económicos e sociais difíceis de atender; em consequência, é muito discutível até que ponto as crianças obtiveram algum benefício destas

Como James KINCAID chamou à nossa atenção, achamos repulsiva a pedofilia, mas a nossa cultura está repleta de imagens pedófilas⁷¹⁸. Achamos repugnante e incompreensível que um adulto tenha interesse sexual por crianças, mas vivemos numa sociedade que erotiza a infância⁷¹⁹, em que aos 14 anos pode desfilar-se nas *passerelles* e ser eleita a *Super Model of the World*⁷²⁰, em que enfatizamos como ideal de beleza o rosto e a pele suave, o corpo esguio (que tornou impossível perceber sensualidade nas mulheres de Fernando BOTERO), idealizamos como lábios perfeitos os típicos de quem tem 14 anos, a boca de quem tem 11, adotamos uma depilação que nos remete para a pré-puberdade, elegemos a inocência, a pureza como valores erógenos⁷²¹ o “baby talk” desempenha uma função erótica e, depois, hipocritamente, ficamos indignados quando homens e mulheres desejam sexualmente crianças⁷²².

Paradigma do que se deixou escrito pode observar-se nas fotos disponibilizadas nas redes sociais (que se limitam a reproduzir o que podemos observar na porta das escolas), por petizas, travestidas de mulheres⁷²³, com roupas⁷²⁴, maquiagens e poses sensuais, expondo crianças a símbolos da idade adulta. Símbolos que são

campanhas” (BUCKINGHAM, David - *Creecer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 23 [trad. nossa]).

Este argumento é também recorrente na cultura pedófila, que consideram que a perseguição de que são alvo é uma hipocrisia para distrair a comunidade dos verdadeiros perigos para as crianças, como a pobreza, a violência e as famílias abusivas (conforme JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 125).

⁷¹⁸ Assim, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 102.

⁷¹⁹ Sobre a questão da erotização das crianças vide DINES, Gail - *Childified Women: How the Mainstream Porn Industry...*, cit., pp. 121 e ss., DURHAM, M. Gigi - *The Lolita Effect: The Media Sexualization of Young Girls and What We Can Do About It*. New York: Overlook Press, 2008, LEVIN, Diane E. - *So Sexy, So Soon...*, cit., pp. 75 e ss. e MAINE, Margo - *Something's Happening Here...*, cit., pp. 67 e ss.

⁷²⁰ *In casu*, a portuguesa Diana PEREIRA. Uma tendência que terá começado com a publicidade icônica da *Calvin Klein* com a adolescente de 15 anos Brooke SHIELDS, que fez com que raparigas de 12 e 13 anos se tornassem das modelos melhor remuneradas dos EUA (conforme, POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 3).

⁷²¹ Como assertivamente enfatiza KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 54.

⁷²² Assim, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 17, que traz à colação estudos que nos serviram de premissas. O A. constata que muitos adultos na nossa cultura têm, com base nestas, algum tipo de atração sexual por crianças (*Ibidem*, p. 25).

⁷²³ Sharna OLFMAN usa a expressão as “crianças vestem-se como adultos em miniatura”; a nossa dúvida metódica é se, são as crianças que se vestem como adultos, ou os adultos que se vestem como crianças, erotizando o vestuário infantil (OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood: Growing Older Younger/ Growing Younger Older*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009, p. 1). Neste sentido recordamos Ortega y GASSET: as “modas atuais estão pensadas para corpos juvenis, e é tragicômica a situação dos pais e mães que se vêem obrigados a imitar seus filhos e filhas na indumentária. Os que já andamos na curva descendente da vida vemo-nos na inaudita necessidade de ter de desandar um pouco o caminho percorrido, como se o houvéssemos errado, e fazer-nos – de grado ou não – mais jovens do que somos” (GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*, cit., p. 359).

⁷²⁴ Refira-se, na esteira de POSTMAN, que o vestuário infantil desapareceu (POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 4).

adquiridos pelos pais e outros adultos, que, não apenas permitem, como, expressa ou tacitamente, fomentam a sua utilização.

Quando convocamos a problemática da erotização do mundo infantil não estamos a sufragar a narrativa pedófila nem a contribuir para branquear o abominável, apenas a trazer à colação a necessidade de deixar amadurecer a infância das crianças e defender a liberdade sexual negativa dos pré-adolescentes.

Até porque, se hoje, como referimos, a temática da pedofilia provoca um verdadeiro pânico moral, esta é uma neopreocupação na agenda mediática. Depois de um longo e profundo sono⁷²⁵, a comunidade internacional foi desperta para os perigos da pedofilia quando se conheceu a história dramática de Marc DUTROUX⁷²⁶, um cidadão belga que, entre 1995 e 1996, abusou sexualmente⁷²⁷, pelo menos de seis crianças, tendo morto quatro, numa tragédia que motivou, não apenas a preocupação da sociedade civil para o flagelo, como alertou os legisladores⁷²⁸ para a necessidade

⁷²⁵ Em apoio das nossas palavras, citamos que “antes dos anos oitenta, o interesse pelo abuso sexual infantil era, essencialmente americano (norte-americano e canadiano)” conforme, GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., pp. 21/22. Em sentido semelhante, RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajetórias e Significados do Processo Judicial...*, cit. p. 19. A A. oferece uma análise histórica psicossocial dos abusos (*Ibidem*, pp. 47 e ss.) e GERSÃO, Eliana - *Crimes Sexuais contra Crianças: o Direito Penal Português à Luz das Resoluções do Congresso de Estocolmo Contra a Exploração Sexual das Crianças para Fins Comerciais*. v.3. Lisboa: Textos, 1994-1997, p. 184, que também sublinha a importância do caso Dutroux.

Escrito hoje é absurdamente anacrónico, mas “a dificuldade no despertar da sociedade e das ciências sociais e jurídicas para este problema explica-se pelo facto de nas representações culturais, o abuso sexual das crianças ser considerado um vício dos pobres, ligado à baixa inteligência e à promiscuidade provocada pelas más condições das habitações, em que tanto o agressor como a vítima são vistos como culpados” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, cit., p. 19). Dessarte, “enquanto os abusos sexuais não comerciais atingem, potencialmente, todas as crianças – também os filhos das classes médias e altas – as vítimas da prostituição e da pornografia são, em princípio, as crianças desprotegidas e mesmo marginalizadas. Entre nós, os casos em que se tem tido conhecimento implicam crianças de rua, que se prostituem e deixam filmar em troca de roupas de marca ou de um bom almoço num restaurante. Estas crianças são incomodativas, desagradáveis e não despertam grande simpatia, tendendo muitos a vê-las mais culpadas do que como vítimas” (GERSÃO, Eliana - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 188).

Num sentido não totalmente coincidente com o nosso, chamando à colação que nos EUA as preocupações surgiram num tempo anterior, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 32 e ss.

⁷²⁶ Se procurarmos na história da internet um caso análogo, a opção deverá recair sobre Helena; sobre o tema vide JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 2 e ss. Ou Thea PUMBROEK (neste sentido, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 42). Especificamente sobre o negócio da partilha de pedopornografia, merece referência o caso Reedy (assim, COOPER, Sharon W. - *The Sexual Exploitation of Children and Youth...*, cit., p. 106).

⁷²⁷ Podem parecer peculiares as reações da comunidade pedófila a este crime, a sua condenação unânime, frisando que jamais um pedófilo (aquele que ama crianças) poderia cometer um ato tão abjeto (neste sentido, vide os testemunhos recolhidos por JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 125/126).

⁷²⁸ Nesse sentido, oferecemos o exemplo do legislador comunitário, que em 20 de dezembro de 1996, no rescaldo do escândalo, aprovaram uma Declaração do Conselho e dos Ministros da Educação, sobre a proteção das crianças e a luta contra a pedofilia, pleno de considerações genéricas, defendendo o direito das crianças a uma infância segura que lhes permita desabrochar o seu potencial, enfatizando o contributo das escolas na luta contra a pedofilia (JO nº C 7 de 10. 1. 1997, p. 12).

de tipificar novos crimes, relacionado com os abusos sexuais de crianças⁷²⁹. Mais do que isso: DUTROUX criou um estereótipo sobre o que é um pedófilo, alguém que rapta, viola e mata crianças, cristalizado nos *media*, ignorando que, mais que um abusador sexual de crianças, DUTROUX foi um assassino de crianças⁷³⁰. Em Portugal, a forma de interpretar os abusos sexuais distingue-se no tempo, antes e depois de um acontecimento: o processo Casa Pia⁷³¹, que, indubitavelmente, veio despertar as consciências adormecidas. Um tema que saiu do obscurantismo, para se tornar central na sociedade coeva, que ao mesmo tempo que nos repugna, fascina-nos, sendo uma das temáticas que mais interesse e curiosidade suscita⁷³².

Não obstante, esta é uma temática em que as dúvidas são bem mais abundantes que as certezas⁷³³. Porque, apesar de todos termos uma noção empírica do que é um

Também o *Messe Commission Report*, em 1986, alertava para a existência de predadores sexuais na internet e a utilização dos mecanismos da sociedade da informação para a distribuição de fotografias com conteúdos pedófilos (conforme, AKDENIZ, Yaman - *Governance of Pornography and Child Pornography...*, cit., p. 227).

⁷²⁹ A crueza dos números permitem afirmar que existe hoje uma sobre-representação do abuso sexual nos órgãos de comunicação social, quando, a sua incidência é bem mais reduzida que outros flagelos que atacam as crianças, desde logo a negligência (assim, BOLIEIRO, Helena Isabel Dias - *A Criança, a Justiça e os Media: Algumas Reflexões*. “Revista do CEJ”. Lisboa. n.2 (2005), p. 209, GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., pp. 9 e ss. e MARTINS, Paula Cristina - *O Mau-trato Infantil na Comunicação Social*. “Infância e Juventude”. Lisboa. n.3 (2001), pp. 60 e ss.; ainda sobre o tema vide CARVALHO, Maria João Leote de - *Imagens da Delinquência Juvenil na Imprensa*. “Infância e Juventude”. Lisboa. n.3 (2001), pp. 65 e ss.

Mais grave que a sobre-representação é a forma sensacionalista como os casos de abuso sexual são tratados na imprensa, que vai produzir uma vitimação secundária na criança, que poderá ter consequências ainda mais graves do que a própria situação de abuso sexual vivida (assim, MANITA, Celina - *Quando as Portas do Medo se Abrem...*, cit., p. 234).

Em sentido dissidente, refere-se que “as estatísticas não refletem a realidade e que a violência e o abuso sexual de crianças dentro da família continuam escondidos [... num] sofrimento silenciado” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças...*, cit., p. 145).

⁷³⁰ Sendo este um estereótipo que não correspondem à realidade, sendo raros os casos em que o pedófilo rapta e mata crianças (como nós, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 82).

⁷³¹ O facto de os abusos sexuais serem uma realidade pouco estudada em Portugal, era sublinhado pela psicologia ainda em 2003; assim, MANITA, Celina - *Quando as Portas do Medo se Abrem...*, cit., pp. 229/230. E não apenas em Portugal, conforme TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 1.

Sobre as alterações legislativas que decorreram deste processo, vide ANDRADE, Manuel da Costa - *Bruscamente no Verão Passado. A Reforma do Código de Processo Penal: Observações Críticas sobre uma Lei que Podia e Devia ter sido Diferente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 34 e ss.

⁷³² Como recorda, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 3.

⁷³³ Não obstante o que fica escrito, urge reconhecer que vivemos momentos de alguma esquizofrenia, onde pensamentos contraditórios se juntam num estranho paradoxo; concomitantemente com o pânico social sobre agressões contra as crianças, especialmente sexuais, convive um sentimento contraditório de desvalorização às agressões infantis; repulsa-nos o abuso sexual infantil mas convivemos com bonomia com as agressões inter pares perpetradas nas escolas, que desvalorizamos, como se de uma traquinice infantil se tratasse, como inevitabilidades da infância e adolescência, que até podem ser positivas, porque são educacionais e permitem moldar o carácter (o tema é desenvolvido por FINKELHOR, David - *Childhood Victimization...*, cit., pp. 92 e ss.). Esta lógica de exculpação também é bem patente na ambiguidade com que a *vox populi* interpreta a temática; as mesmas vozes que vociferam que os abusadores de crianças deveriam ser mortos, “aquelas que veem os molestadores de

abuso sexual de uma criança⁷³⁴, quando se pretende operacionalizar o conceito somos invadidos por dúvidas. Dessarte o conceito de abuso sexual de crianças não é consensual: “os cambiantes dos discursos sociais relativos a esta problemática e as diferenças culturais a ele associadas têm sido relevantes, pelo que a operacionalização de uma definição do conceito é ainda difícil de concretizar”⁷³⁵. A tarefa é ainda dificultada, porque, também, convivem diferentes percepções da noção de “criança”, porquanto, este é um conceito datado num determinado tempo e numa determinada sociedade⁷³⁶. Podemos mesmo afirmar que, sobre a definição de abuso sexual, o único consenso que existe é o de que não existe consenso⁷³⁷.

Para densificar o conceito precisamos de referências a dados extrajurídicos, mormente o recurso à psicologia, que nos oferece dizer que o “abuso sexual reflecte o uso (literalmente, o abuso⁷³⁸) e o desrespeito pela intimidade e pela pessoa do outro. Quando o outro é uma criança/adolescente, há que destacar o aproveitamento de uma situação de desigualdade óbvia de poder, de autoridade, de competência social e cognitiva, pois a criança/adolescente, pelo seu nível de desenvolvimento, não está em condições de perceber e dar o seu consentimento pleno numa interacção sexualizada”⁷³⁹. Dessarte, o abuso sexual infantil “consiste no envolvimento de um

crianças como monstros que – quando um vizinho, amigo, membro da família é acusado – mais prontamente asseguram tratar-se de uma falsa acusação. Afinal de contas, os molestadores de crianças são pervertidos, patifes e monstruosidades e os seus vizinhos/pastor/pai/tio/amigo/padre, tão boas pessoas, não são nada disso” (SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., p. 54). Não sufragamos.

⁷³⁴ Numa tentativa de exculpação e minimização desta problemática, alguns autores têm-se rebelado contra a utilização desta expressão, recomendando “o abandono da palavra “abuso” em troca simplesmente da designação de relações sexuais “entre adulto e criança” ou “entre adulto e adolescente”. O termo abuso apenas deveria ser usado se “um jovem sentisse que ele ou ela não tinham tido relações de livre vontade e se ele ou ela apresentasse reações negativas ao sucedido” (conforme, SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., p. 68).

⁷³⁵ RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., p. 47. Semelhantemente, CARROLA, Filipa - *Sexo, Crianças e Abusadores*. Ponta Delgada: Edições Macronésia, 2013, p. 28.

⁷³⁶ Em sentido semelhante, SMART, Carol - *A History of Ambivalence and Conflict in the Discursive Construction of the “Child Victim” of Sexual Abuse*. “Social & Legal Studies”. London. v. 8, n.3 (1999), p. 392 e TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 2.

⁷³⁷ Como recorda CARROLA, Filipa - *Sexo, Crianças e Abusadores*, cit., p. 28. Em sentido aproximado, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 2.

⁷³⁸ O “abuso sexual” pressupõe um excesso, consumir de forma excessiva, errada ou inconveniente, *in casu*, a relação de supremacia de um adulto sobre uma criança, conexas com a ideia de “utilização do menor para a gratificação sexual de um adulto” (Eduardo Dimetrio CRESPO e Ágata Maria Sanz HERMIDA, *apud* DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 210).

⁷³⁹ ALBERTO, Isabel Marques - *Abuso Sexual de Crianças*, cit., p. 438. A imaturidade é também enfatizada por SCHECHTER e ROBERGE que definem o abuso sexual de menores como “o envolvimento de pessoas mais velhas com crianças e adolescentes dependentes e imaturos, incapazes de compreender essas práticas na sua totalidade. Precisamente porque não compreende aquilo que está

menor em práticas que visam a satisfação sexual⁷⁴⁰ do adulto e inclui comportamentos de exibicionismo, utilização do menor em material pornográfico⁷⁴¹ ou em práticas sexuais, como beijos, carícias, manipulação dos órgãos genitais do abusador, penetração anal, oral e/ou vaginal⁷⁴², seja com um adulto, outras crianças⁷⁴³, ou mesmo com animais⁷⁴⁴. “Falar de abuso sexual é falar de maus tratos, na sua forma mais carnal e sentida, com toda a certeza. Neste jaez, a vítima do abusador sexual é ofendida no seu supremo direito à integridade física e moral, vê comprometido o seu direito a um integral desenvolvimento físico, afetivo e social (direito à alegria de viver “os verdes anos” sem atropelos impostos, sem vivências sexuais não consentidas), vê-se impedida do seu absoluto direito de viver como criança o tempo de ser criança, sem “comer etapas à vida” e sem responsabilidades, remorsos ou culpabilidades prematuras”⁷⁴⁵. O abuso sexual de crianças é relação multifacetada que engloba “várias dimensões: médica, social, legal e psicológica”⁷⁴⁶, sendo uma “violação grave de direitos humanos”⁷⁴⁷.

O abuso sexual de menores é, também, uma construção social⁷⁴⁸; se hoje é considerado uma violência injustificável, que raia a abjeta perversidade, nem sempre

em jogo, a criança não está apta a dar um consentimento informado” (SCHECHTER/ROBERGE, *apud* GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., p. 21).

⁷⁴⁰ Ou, se procurarmos conhecer a raiz da questão, a satisfação sexual é a motivação subjacente a carências mais profundas e a uma incapacidade para lidar com o quotidiano (assim, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 49). Numa outra aceção, a agressão é na essência um ato pseudo-sexual que serve necessidades não sexuais de poder e controlo (Assim SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 92).

⁷⁴¹ Sendo que o material pornográfico podem ser fotografias, vídeos, gravações de áudios, visionamento de pornografia ou em conversas com teor obsceno.

⁷⁴² RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., pp. 41/42.

⁷⁴³ Referimo-nos à factualidade de o agressor ser também menor, mas ter um ascendente etário sobre a vítima que torna inadmissível o consentimento (como nós, SOUSA, Rabindranath Capelo de - *Os Atos Ilícitos Cíveis de Pedofilia Violadores do Direito Geral de Personalidade*. In: *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v.2 Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2006, p. 148).

Sobre as características das crianças que abusam sexualmente de crianças vide SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., pp. 118 e ss.

⁷⁴⁴ Assim, CARROLA, Filipa - *Sexo, Crianças e Abusadores*, cit., p. 32.

⁷⁴⁵ CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., p. 43.

⁷⁴⁶ *Ibidem*, p. 40. Os AA. recorrem depois a uma definição de CLARK/CLARK que sustentam que abuso sexual são “contatos ou interações entre uma criança e um adulto, quando a criança é usada para a satisfação sexual do abusador ou de outra pessoa. O abuso sexual pode ser cometido entre menores, desde que o agressor seja significativamente mais velho que a vítima, ou quando está numa posição de poder e controlo sobre outra criança”.

⁷⁴⁷ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 209.

⁷⁴⁸ Assim, FREEMAN, Michael - *Article 3 - The Best Interests of the Child*. Leiden e Boston: Martinus Nijhoff Publisher, 2007, p. 70 e SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 31. A ambivalência do conceito também se depreende da multiplicidade de expressões para o identificar,

foi assim, existindo um tempo histórico em que as “crianças violadas eram muitas vezes objeto de castigo e criminalização”⁷⁴⁹ e que a sexualidade com crianças era um acontecimento perfeitamente tolerado,⁷⁵⁰ e normativo⁷⁵¹, e inclusive, em determinadas culturas⁷⁵², considerado positivo⁷⁵³.

Contrariamente ao padrão nos crimes sexuais que têm por objeto adultos, a força física raramente é parte integrante do abuso sexual de crianças⁷⁵⁴. Estes abusos ocorrem através de intimidação (quando a criança acredita que é irrelevante opor resistência), por convencimento (quando a criança acredita que estes atos são normais⁷⁵⁵ ou é convencida a praticá-los mediante algum tipo de retribuição) ou por mero aproveitamento da incapacidade natural da criança para compreender o ato (típico no caso dos infantes)⁷⁵⁶.

Em qualquer das circunstâncias, o abuso sexual alimenta-se da “síndrome de segredo”⁷⁵⁷, de medos, ameaças, de jogos de poder e afetos, que dificulta rastrear a verdade, perceber a veracidade ou fantasia dos relatos e dos desmentidos, até porque, muitas crianças abusadas negam o abuso, quer por medo, quer pelo “síndrome de acomodação do abuso sexual infantil”.

como sublinha SMART, Carol - *A History of Ambivalence and Conflict in the Discursive...*, cit., p. 393.

⁷⁴⁹ ABOIM, Sofia - *A Sexualidade dos Portugueses*, cit., p. 90. Também neste sentido, SMART, Carol - *A History of Ambivalence and Conflict in the Discursive...*, cit., pp. 403/404.

Para além disso, a ideia de intimidade não existia na Idade Média, sendo uma conquista dos últimos séculos. No início do século XVII ainda “vigora uma certa franqueza... Eram frouxos os códigos da grosseria, da obscenidade e da decência, se comparados com os do século XIX. Gestos diretos, discursos sem vergonha, transgressões visíveis, anatomias mostradas e facilmente misturadas, crianças astutas vagando, sem incômodo nem escândalo, entre os risos dos adultos: os corpos pavoneavam” (FOUCAULT, Michel - *História da Sexualidade...*, cit., p. 9). Sobre o tema vide ainda GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, cit., pp. 88 e ss.

⁷⁵⁰ Nesse sentido vide as referências oferecidas por COOPER, Sharon W. - *The Sexual Exploitation of Children and Youth...*, cit., p. 105 ou de POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., pp. 17 e ss. Com efeito, a narrativa dos efeitos perversos do sexo para os jovens é uma história com 150 anos (assim, LEVINE, Judith - *Harmful to Minor...*, cit., p. xxvii).

⁷⁵¹ Sobre as razões pelas quais usamos o vocábulo “normativo” e não “normal”, LEVINE, Judith - *Harmful to Minor...*, cit., p. 48.

⁷⁵² Por todas, o provérbio indiano: *para uma rapariga ser virgem aos dez anos, ela não devem ter nem irmãos, nem primos, nem pai*.

⁷⁵³ Para uma perspetiva histórica, muitas vezes pautada pela tolerância, vide JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 25 e ss. e DeMAUSE, Lloyd - *The Universality of Incest*. “The Journal of Psychohistory”. New York. v. 19, n.2 (1991),

⁷⁵⁴ No mesmo sentido, CARROLA, Filipa - *Sexo, Crianças e Abusadores*, cit., p. 34 e WOLAK, Janis [et al.] - *Online “Predators” and Their Victims*, cit., p. 111.

⁷⁵⁵ A criança apreende o mundo através dos adultos: é através destes que conceptualiza o certo e o errado: se um adulto de referência lhe diz que o ato sexual com o adulto é normativo, a criança aceita.

⁷⁵⁶ Conforme LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*. “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”. Lisboa. a.21, n.1 (2011), pp. 79/80.

⁷⁵⁷ FURNISS apud COSTA, Cátia Filipa Pereira - *Abuso Sexual Cometido por Mulheres...*, cit., p. 15.

Uma análise séria sobre a problemática dos abusos sexuais, alerta-nos para a necessidade de mudar a nossa cultura sexual, de realizar um corte epistemológico com o universo simbólico do passado, estereótipos gravados na memória coletiva da sociedade, em que a sexualidade ainda surge ligada a uma ideia de poder⁷⁵⁸, o domínio do homem sobre a mulher, a abjeta convicção de que um “não”⁷⁵⁹ é um sim envergonhado e politicamente correto, a tradução da máxima de que no jogo do sexo *o homem é o caçador a quem compete a cobiça*, e a mulher⁷⁶⁰, enquanto guardiã da pureza, está obrigada a um falso puritanismo, que a obriga a dizer que “não” com a mente, mas com um corpo que diz “sim”⁷⁶¹.

Por outro lado, é importante desmistificar a crença popular, de que abuso sexual de menores é sinónimo⁷⁶² de pedofilia⁷⁶³: “a maioria dos abusos não é praticada por indivíduos com o desvio de orientação sexual ou a parafilia que é designada por pedofilia”⁷⁶⁴; a maior parte dos abusadores não padecem de qualquer psicopatologia relevante, são cidadãos – e cidadãs⁷⁶⁵ – que em dado contexto da sua vida têm desejo

⁷⁵⁸ Porque o abuso sexual é também um abuso de poder (assim, MANITA, Celina - *Quando as Portas do Medo se Abrem...*, cit., p. 231).

⁷⁵⁹ Parte-se da premissa da certeza do consentimento, a “crença irresistível de que a mulher cede voluntariamente impõe-se pois de forma surda. Não por se evocar uma força demoníaca do seu ser, ou que se retomem as consequências jurídicas tradicionais da sua “lascívia diabólica”, as suas “faltas de continência e impudicícia degradada”, essa “lubricidade” que a leva muitas vezes “onde repugna à virtude e à razão” (VIGARELLO, Georges - *História da Violação: Século XVI-XX*. Trad. Ana Moura. Lisboa: Editorial Estampa, 1998, p. 60).

⁷⁶⁰ No feminino, não afirmassem os estudos que, também, no que concerne a crimes sexuais na internet as raparigas são a larga maioria (81%) (conforme DAVIDSON, Julia - *Legislation and Policy...*, cit., p. 13). Embora estes estudos devem ser interpretados *cum grano salis*: numa sociedade que continua a ser profundamente homofóbica, se um rapaz é abusado por uma mulher o ato é interpretado como uma exuberante manifestação de virilidade; se o abusador é homem, a imprescindibilidade do silêncio torna-se esmagadora.

⁷⁶¹ Em sentido semelhante, SOTTOMAYOR refere que a maioria dos abusadores são do sexo masculino o que “permitiu demonstrar que os crimes sexuais constituem a expressão de uma cultura sexual patriarcal, assente na desigualdade entre homem e mulher, na relação hierárquica entre o adulto e a criança, e na visão da criança como um objeto, concluindo-se que as causas do crime residem na construção cultural da sexualidade masculina, através da eliminação da emotividade, da agressão, da procura de poder sobre os outros e da atração pelos vulneráveis” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 245).

Ainda em sentido análogo, CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 193.

⁷⁶² Também enfatizando a necessidade de realizar a destrição, vide WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 19.

⁷⁶³ Até porque o diagnóstico de pedofilia não exige a ocorrência de uma qualquer ofensa sexual (COSTA, Cátia Filipa Pereira - *Abuso Sexual Cometido por Mulheres...*, cit., p. 18).

⁷⁶⁴ MANITA, Celina - *Quando as Portas do Medo se Abrem...*, cit., pp. 231/232.

⁷⁶⁵ Sendo que alguns estudos indicam que um quarto das aproximações sexuais a crianças são realizadas por mulheres (conforme, McGRATH, Michael - *Cyber Victims*. In: FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography: The Internet, the Law and Forensic Science*. Oxford: Elsevier Academic Press, 2005, p. 42, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 18 e SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the*

erótico por uma criança ou é uma criança que está acessível ao abusador (o agressor regressivo ou situacional). Porque nem todos os abusadores de crianças são pedófilos⁷⁶⁶, é preferível a expressão “abusador sexual de crianças”⁷⁶⁷; “separar abusadores em “pedófilos” e “não pedófilos”, em determinadas situações, pode parecer um preciosismo⁷⁶⁸; [mas] tem vantagens, para compreender o fenómeno e preveni-lo, para o tratamento⁷⁶⁹ [...] e para o prognóstico”⁷⁷⁰.

Internet..., cit., p. 52). Por seu turno, Cátia COSTA traz à colação o valor de 0,5% e 4% (COSTA, Cátia Filipa Pereira - *Abuso Sexual Cometido por Mulheres..., cit.*, p. 47).

Os números parecem-nos exagerados, quer por excesso, quer por defeito. Continua a ser muito difícil identificar o abuso sexual no feminino, porquanto, é socialmente aceite um maior contacto corporal entre as mulheres e as crianças, tendo este uma conotação mais maternal e carinhosa que sexual, ao contrário do que se define quando o adulto é do sexo masculino. Esta é sem dúvida uma interpretação em que encontramos resquícios do conceito (preconceito) do duplo padrão sexual, uma visão sexual do mundo masculino e assexuada do mundo feminino, fragmentos de uma sociedade marialva e machista. Ilustremos as nossas palavras com o exemplo empírico do modo como os progenitores – e dentro dos progenitores, especialmente o pai – interpreta a experimentação sexual dos seus filhos, os medos e os temores com a perda da virgindade das filhas e o gáudio e orgulho com que recebem a perda da virgindade de um filho; mesmo no que concerne às relações intergeracionais, se uma relação afetiva de uma filha com um homem mais velho é encarada como trágica, se esta relação incluir um filho e uma mulher mais velha, esta será interpretada com uma manifestação de virilidade por parte do filho e como uma experiência positiva para o desenvolvimento da sua personalidade. O próprio menor, se tiver um contato sexual com uma mulher adulta, mais do que provavelmente não recordará esse facto no futuro como uma agressão, antes como um “feito heroico” da sua adolescência. É insofismável que sendo certo que o axioma que uma mulher que perde a virgindade fora do casamento nunca mais é mulher como era parte dos arquétipos do passado, não obstante todas as transformações na moral sexual “ainda se continua a atribuir uma importância maior à virgindade das raparigas e à manutenção de um certo decoro (por exemplo, não ter demasiados parceiros sexuais” (assim, ABOIM, Sofia - *A Sexualidade dos Portugueses, cit.*, pp. 44/45).

Acresce que a função de prestação de cuidados que em regra recaem sobre as mulheres (mães) e o facto de o abuso no feminino ser maioritariamente intrafamiliar, torna mais difícil que o mesmo seja detetado. No que concerne ao abuso sexual extrafamiliar praticado por mulheres este é, maioritariamente, praticado por professoras (pelo que o caso de *Mary Kay Letourneau* não foi exceção), que em virtude da relação de proximidade com a criança e ascendência sobre as famílias, dificulta a deteção (sobre o tema *vide* COSTA, Cátia Filipa Pereira - *Abuso Sexual Cometido por Mulheres..., cit.*, pp. 49 e ss.).

Sobre o abuso sexual no feminino, *vide* COSTA, Cátia Filipa Pereira - *Abuso Sexual Cometido por Mulheres..., cit.* (que oferece um perfil das abusadoras, *Ibidem*, pp. 47 e ss.), GANNON, Theresa A./ROSE, Mariamne R. - *Female Child Sexual Offenders: Towards Integrating Theory and Practice*. “Aggression and Violent Behavior”. New York. v. 13 (2008), pp. 442 e ss., GOMES, Francisco Allen - *Paixão. Amor e Sexo, cit.*, p. 167 e GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída..., cit.*, pp. 29/30, SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais..., cit.*, p. 83 e ss. e TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime, cit.*, pp. 66/67.

Sobre o abuso no feminino, sob coação dos seus parceiros *vide* COSTA, Cátia Filipa Pereira - *Abuso Sexual Cometido por Mulheres..., cit.*, pp. 51 e ss. e SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children..., cit.*, pp. 110 e ss.

⁷⁶⁶ Sendo que há inúmeros pedófilos que nunca abusaram de crianças e “uma pessoa não pode ser presa pelas suas fantasias” (LANNING, Kenneth V. - *Cyber “Pedophiles”: A Behavioral Perspective, cit.*, p. 74). No mesmo sentido, GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída..., cit.*, p. 212 e OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming..., cit.*, p. 46.

⁷⁶⁷ GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída..., cit.*, p. 17.

⁷⁶⁸ Não é a nossa opinião: “a generalização do termo pedofilia a todas as situações em que adultos abusam sexualmente de crianças contribui mais para criar confusão, do que para ajudar a compreender um fenómeno tão complexo como o abuso sexual infantil e juvenil” (GONÇALVES, Marco [et al.] - *A*

A pedofilia consiste num desvio comportamental, um “interesse sexual prolongado por crianças com o desenvolvimento e maturidade física de um menor de 11 anos”⁷⁷¹, pelo que, os “pedófilos vêm os instintos sexuais estimulados pelas características físicas e psíquicas tipicamente infantis, que afastam o desejo sexual na esmagadora maioria dos adultos”⁷⁷². Dito de uma forma minimalista, o pedófilo é “alguém que gosta de fazer com crianças o que todos os outros gostam de fazer com adultos”⁷⁷³. Sobre as motivações que determinam este desejo, faltam-nos respostas⁷⁷⁴. Até porque, a esmagadora maioria dos estudos⁷⁷⁵, são realizados com pessoas condenadas pela prática destes crimes, pelo que, as conclusões a que chegamos não se

Psiquiatria e a Psicologia na Avaliação Pericial em Sexologia Forense. Acta Médica Portuguesa. Lisboa. n. 23 (2010), p. 471).

⁷⁶⁹ “Como a pedofilia é um distúrbio crónico, aquilo que se trata não é o distúrbio em si mesmo [...]: não há cura, só há controle” (GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., p. 889. No mesmo sentido o sítio da Associação para o Tratamento de Abusadores Sexuais (ATSA) afirma categoricamente que “embora muitos, se não a maioria dos abusadores sexuais possam melhorar com o tratamento, não existe uma cura até à data” (<http://www.atsa.com>) [Consult. 22 fev. 2014].

Refira-se que, não obstante não existir cura, o “tratamento” da pedofilia começa a ser uma indústria muito lucrativa (conforme, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 90) e com alguns resultados positivos (assim, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 25). E o melhor método de prevenção é o tratamento!

Como aumentam o número de casos em que se adopta o “tratamento” de supressão hormonal, eufemismo para castração química, bem como as pressões para a sua imposição coerciva pelo judicial. Sobre métodos de tratamento, O'BRIEN, Matt/WEBSTER Stephen - *Assessment and Treatment Approaches with Online Sexual Offenders*, cit., pp. 154 e ss. e QUAYLE, Ethel/VAUGHAN, Mary/TAYLOR, Max - *Sex Offender, Internet Child Abuse Images and Emotional Avoidance: The Importance of Values*. “Aggression and Violent Behavior” New York. v. 11 (2006), pp. 1 e ss.

⁷⁷⁰ GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., pp. 22/23.

⁷⁷¹ HOWIT, apud LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., p. 13.

Tecnicamente, “pedofilia é um termo científico, com significado preciso, mas que se generalizou a todas as situações em que adultos abusam sexualmente de crianças, ou seja, para o comum das pessoas, os abusadores são pedófilos, o que não é, exatamente, assim [...] pedófilo define-se como o indivíduo que tem fantasias, impulsos ou comportamentos sexualmente excitantes e recorrentes, envolvendo atividade sexual com crianças pré-púberes (treze anos ou menos)” (GOMES, Francisco Allen - *Paixão. Amor e Sexo*. Rio de Mouro: Círculo de Leitores, 2006, pp. 162/163).

Assim, importa ter presente quais os critérios para o diagnóstico de pedofilia: 1. Ao longo de um período mínimo de 6 meses, fantasias sexualmente excitantes recorrentes e intensas, impulsos sexuais ou comportamentos envolvendo atividade sexual com uma (ou mais de uma) criança pré-púbere (geralmente com 13 anos ou menos); 2. As fantasias, impulsos sexuais ou comportamentos causam sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo; 3. O indivíduo tem no mínimo 16 anos e é pelo menos 5 anos mais velho que a criança ou crianças (conforme DSM-IV, disponível em: http://www.psicologia.pt/instrumentos/dsm_cid/dsm.php) [Consult. 28 jun. 2013].

⁷⁷² LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., p. 14.

⁷⁷³ TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 12 [trad. nossa].

⁷⁷⁴ Para “ouvir” a voz dos pedófilos, vide JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 118 e ss.

⁷⁷⁵ Não obstante as dificuldades, os estudos realizados sugerem que os pedófilos têm dificuldades de socialização (assim, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 60) e que o seu desejo por crianças está alicerçado na sua incapacidade para manterem relações significativas com adultos (neste sentido MARTELLOZZO, Elena - *Understanding the Perpetrators' Online Behaviour*, cit., p. 120).

reportam a pedófilos, mas a agressores sexuais de crianças. Por seu turno, “um abusador sexual infantil não pedófilo não tem uma preferência erótica específica por crianças. O abuso da criança ocorreu por substituição, ou por se tratar de um ambiente infantil perturbado ou por ele próprio estar perturbado. A agressão sexual aconteceu, e foi sobre uma criança; mas, eventualmente, poderia não ter sido uma criança”⁷⁷⁶.

Procurando uma tipologia, há duas grandes categorias de predadores sexuais na internet⁷⁷⁷: os que procuram conhecer crianças para, no momento ulterior, abusarem sexualmente destas e aqueles que se *limitam a procurar* na rede conteúdos pedopornográficos para satisfação masturbatória⁷⁷⁸.

As referências aos “predadores” *on-line*, que se aproveitam da ingenuidade das crianças e que usam truques e violência são, em grande parte, imprecisas; contrariamente ao estigma social criado e desenvolvido pelos *media*⁷⁷⁹, estes predadores sexuais, em regra, não são pedófilos⁷⁸⁰. Por inúmeras razões os pedófilos têm dificuldade em angariar crianças na rede (para encontros pessoais); as crianças são menos acessíveis que os adolescentes, não apenas para entabular uma conversação, como para ter conversas de conteúdos pornográficos, como, é, muitíssimo, mais complexo agendar um encontro pessoal com uma criança do que com um adolescente⁷⁸¹. Mais. Contrariamente aos estereótipos, as pesquisas tendem a demonstrar que os menores usam a rede para comunicar, prioritariamente, com pessoas que já conhecem, para estreitar relações sociais pré-existentes, não sendo o anonimato um comportamento típico das crianças na internet⁷⁸². A internet em geral e

⁷⁷⁶ GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., p. 23.

⁷⁷⁷ Para uma classificação mais pormenorizada, vide O'CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironic Narratives of Child Sex Myths*, cit., p. 229.

⁷⁷⁸ No mesmo sentido DAVIDSON, Julia - *Legislation and Policy...*, cit., p. 9.

⁷⁷⁹ Assim, WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 15 e WOLAK, Janis/FINKELHOR, J. D. David/MITCHELL, Kimberly - *Internet-initiated Sex Crimes against Minors: Implications for Prevention Based on Findings from a National Study*. “Journal of Adolescent Health”. New York. v.35, Iss.5 (2004) p. 423.

⁷⁸⁰ WOLAK, Janis [et al.] - *Online “Predators” and Their Victims*, cit., p. 118. Em sentido semelhante, ainda que o seu foco não seja exclusivamente a internet, FINKELHOR, David - *The Prevention of Childhood Sexual Abuse*, cit., p. 172.

Como, encontramos predadores sexuais de crianças, que não têm interesse sexual em crianças, abusando destas, por outras igualmente abjetas razões (assim, FRIEL, Samantha L. - *Porn by Other Name? A Constitutional Alternative to Regulating “Victimless” Computer-Generated Child Pornography*. “Valparaiso University Law Review”. Valparaiso. v. 32, n. 1 (1997), p. 207).

⁷⁸¹ A tese de que as crianças “mais velhas” são as mais vulneráveis também é abraçada por DAVIDSON, Julia - *Legislation and Policy...*, cit., p. 9.

⁷⁸² Assim, BONEVA, Bonka S. - *Teenage Communication in the Instant Messaging Era*. In: KRAUT Robert/BRYNIN, Malcolm/KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 203, LENHART, Amanda/MADDEN, Mary - *Teens, Privacy and Online Social Networks: How Teens Manage their*

as redes sociais *online* em particular, serve para aprofundar as “relações âncoras”⁷⁸³ que, com diferentes graus de profundidade, já existiam fora do “mundo virtual”. E, sendo certo que o mundo é o limite, que através da rede podemos entabular relações com pessoas em qualquer parte do mundo com acesso à *world wide web*, o certo é que, a maioria, dos contatos são locais. Por outro lado, na grande maioria dos casos (e depois de um possível logro inicial), as vítimas estão conscientes de que estão a conversar *on-line* com adultos, que raramente enganam as vítimas sobre o seu interesse sexual, que é abordado nas conversas.

Estamos cientes que o que deixamos escrito contraria *verdades construídas com bases em mitos urbanos* e narrativas desenvolvidas pela imprensa, tendo por base casos excepcionais; em regra, os menores que aceitam encontrar-se pessoalmente com desconhecidos que conheceram na rede, não são petizes, muito menos infantes, mas, pré-adolescentes ou adolescentes⁷⁸⁴ que, previamente, construíram uma relação telemática de cariz erótica/pornográfica com o “predador sexual”, pelo que, quando decidem encontrar-se pessoalmente, fazem-no com a consciência (de acordo com a sua capacidade volitiva⁷⁸⁵) e com a clara noção de que vão ter um encontro de cariz sexual⁷⁸⁶ (ainda que o façam por uma pluralidade de razões) e, amiúde, revelam amor ou sentimentos íntimos por aqueles⁷⁸⁷. Vítimas, que, realçamos, são, via de regra, pré-

Online Identities and Personal Information in the Age of MySpace. [Em linha]. Washington Pew Internet & American Life Project. [Consult. 21 out. 2013]. Disponível em: http://www.pewinternet.org/~media/Files/Reports/2007/PIP_Teens_Privacy_SNS_Report_Final.pdf.pdf, p. 31 e PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 95.

Aliás, este não é um padrão apenas dos adolescentes, tendo os estudos disponíveis comprovado que os adultos também interagem nas redes sociais da internet maioritariamente com pessoas de quem já são amigos ou conhecidos, conforme BOYD, Danah M. - *Social Network Sites...*, cit., p. 221.

⁷⁸³ Furtamos a expressão a ZHAO, Shanyang/GRASMUCK, Sherri/MARTIN, Jason - *Identity Construction on Facebook...*, cit., p. 1818.

⁷⁸⁴ No mesmo sentido, OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 49.

⁷⁸⁵ Neste sentido, enfatiza-se que o abusador sexual de crianças utiliza as conversas *on line* para estabelecer uma relação de confiança, depois introduz a temática sexual e apenas posteriormente organiza um encontro presencial (conforme, WOLAK, Janis [et al.] - *Online “Predators” and Their Victims*, cit., p. 116).

⁷⁸⁶ Conforme, WOLAK, Janis [et al.] - *Online “Predators” and Their Victims*, cit., p. 113.

Especialmente depois da vulgarização das *webcam*, que em muito dificultam a tarefa do predador sexual para escamotear a sua identidade; no mesmo sentido, GOTTSCHALK, Petter - *Characteristics of the Internet and Child Abuse*, cit., p. 35.

Optando por salientar os riscos das *webcam*, SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, cit., pp. 109 e ss.

⁷⁸⁷ Neste sentido, WOLAK, Janis [et al.] - *Online “Predators” and Their Victims*, cit., p. 112 e OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 38.

adolescentes ou adolescentes, pelo que, a temática aproxima-se mais da efebofilia⁷⁸⁸ do que da pedofilia. Pelo que deve ser aquela o cerne da nossa preocupação.

Numa segunda instância, se é axiomático que a arquitetura da rede é suscetível de colocar menores em risco, é igualmente verdade que algumas características da rede protegem as crianças da vitimação! Desde logo, porque a rede oferece tempo aos menores: não apenas muitos dos meios são assíncronos, o que permite à criança ponderar as suas respostas e ações⁷⁸⁹, como, se pensarmos nos riscos inerentes a contatos pessoais, entre a proposta e o encontro, medeia sempre um tempo, que poderá servir para a criança refletir e mudar de ideias (como, poderá ser usado pelo predador sexual, para controlar os seus impulsos e abster-se de agir). Por outro lado, nas relações *on line* é bem mais complexo para o adulto impor a sua autoridade sobre a criança, ficando esta mais protegida (menos desprotegida). Acresce que a casa⁷⁹⁰ continua a ser, para a generalidade das crianças, um local de amparo e segurança, pelo

⁷⁸⁸ Sobre pederastia, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 27.

⁷⁸⁹ Como nós, ainda que não se refira especificamente às crianças, KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 38.

No entanto, urge ter presente, que também oferecem mais tempo ao abusador para “trabalhar a sua presa”, apenas revelando a sua identidade e intenções, quando estão suficientemente seguros e confiantes, da relação que estabeleceram com a criança (assim, OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 49).

⁷⁹⁰ A casa não é um local ou um sítio, mas uma construção social, como assertivamente recorda SILVERSTONE, Roger - *Television and Everyday Life*, cit. p. 26.

Refira-se, no entanto, que a idealização da casa de família como espaço de intimidade e amor, colide com a realidade de muitos, em que a casa é sinónimo de antro de crueldade, de insultos, de abusos, o local mais perigoso do mundo para a criança, onde são objetos da mais abjeta e vil crueldade humana, tantas vezes, perpetrada por quem tem o dever moral e jurídico de as proteger (também neste sentido, SHMUELI, Benjamin - *What Has Feminism Got to Do with Children's Rights? A Case Study of a Ban on Corporal Punishment*. “Wisconsin Women's Law Journal”. Madison. v. 22, n.2 (2007), p. 190).

“É relativamente fácil (e bastante tranquilizador) pensar-se na família apenas como um espaço de proteção, securizante e acolhedor para todos os seus membros, refúgio contra todas as adversidades, local privilegiado para a expressão de afetos... No entanto, como muitos autores afirmam e a evidência empírica confirma, a família é um lugar de paradoxos” (LOURENÇO, Nelson/CARVALHO, Maria João Leote - *Violência Doméstica: Conceito e Âmbito. Tipos e Espaços de Violência*. “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL”- Lisboa. a.II, n. 3, p. 103), tantas vezes um “lugar de perigo” (MUNCIE e McLAUGHLIN, *apud* SANI, Ana Isabel - *Crianças Vítima de Violência...*, cit., p. 41).

Até porque, os números são frios e cruéis e provam que os principais carrascos das crianças são os seus familiares; e a internet não é exceção, sendo que bastante da pedopornografia que navega nas redes emana (consciente, mas também inconscientemente) no núcleo íntimo da criança violentada, existindo mesmo clubes onde os pais trocam fotos, vídeos e crianças para finalidades sexuais (em sentido semelhante, DAVIDSON, Julia - *Legislation and Policy...*, cit., p. 13, FINKELHOR, David - *Childhood Victimization...*, cit., p. 48, LENHART, Amanda/MADDEN, Mary - *Teens, Privacy and Online Social Networks*, cit., LIVINGSTONE, Sonia - *Children's Privacy Online*, cit., p. 131, p. 2, McGRATH, Michael - *Cyber Victims*, cit., p. 44, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 206 e WOLAK, Janis [et al.] - *Online “Predators” and Their Victims*, cit., p. 116).

No que concerne à realidade portuguesa, os dados do Relatório Anual da Administração Interna concluem que em 90% dos casos o alegado abusador é familiar ou tem relações de conhecimento com a vítima (Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/pt/documentos-oficiais/20140401-rasi-2013.aspx> [Consult. 15 ago. 2014].

que, enquanto estão a desfrutar de “computadores” em casa (e se os pais exercerem convenientemente as suas obrigações parentais) estarão mais seguras do que algures em parte incerta, fora da vigilância dos seus cuidadores⁷⁹¹.

Por tudo o que deixámos escrito, estamos convictos que o abuso sexual perpetrado através da internet é um problema menor quando comparado com outros abusos sobre crianças⁷⁹² e, não raras vezes, é utilizado como narrativa que procura escamotear outras finalidades⁷⁹³. Estamos em crer que é nímia a “energia, dinheiro e preocupação que dedicamos ao abuso sexual de crianças” na internet⁷⁹⁴.

Uma temática que deverá inquietar⁷⁹⁵ o investigador é o bulismo⁷⁹⁶. De acordo com a *Declaração de Kandersteg* os jovens que são regularmente humilhados, insultados, intimidados e ameaçados para, contra a sua vontade, se submeterem à vontade de outro mais forte ou de um grupo⁷⁹⁷, ascende a 200 milhões⁷⁹⁸ de

⁷⁹¹ Como nós, WOLAK, Janis [et al.] - *Online “Predators” and Their Victims*, cit., p. 121.

⁷⁹² Assim, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 13).

O Relatório Anual da Administração Interna não especifica os casos de abuso sexual relacionados com a internet; mas deste relatório podemos retirar dados que permitem afirmar que a criminalidade sexual com crianças é bem mais reduzida que a perceção social tendo, em 2013, sido constituídos 369 arguidos, dos quais apenas 34 ficaram em prisão preventiva (Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/pt/documentos-oficiais/20140401-rasi-2013.aspx> [Consult. 29 ago. 2014]. Em sentido (aparentemente) contrário alega-se que “o primeiro mito sobre o abuso sexual de crianças, que ainda hoje persiste, é o de que este é um crime raro. Pelo contrário, a realidade social demonstra que o abuso sexual de crianças não é um fenómeno excecional e patológico, atingindo uma em cada quatro crianças do sexo feminino e uma em cada sete crianças do sexo masculino” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 198).

A compreensão das nossas palavras exige que repristinemos algo que já deixámos escrito: as nossas reflexões são localizadas num espaço temporal e cultural determinado; no contexto português (e europeu) coevo, a criminalidade sexual contra crianças em geral, e na internet em particular, não são credoras do pânico social que as têm acompanhado. Obviamente que a premissa não é válida à escala global: como recentemente a UNICEF concluiu, uma em que cada dez crianças são sexualmente abusadas (*Hidden in Plain Sight*, disponível em: <http://www.unicef.pt/violencia-criancas/violencia-criancas-2014.html> [Consult. 11 set. 2014].

⁷⁹³ Neste sentido, KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 21.

⁷⁹⁴ KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., p. 292 [trad. nossa], que considera, mesmo, ridícula, esta preocupação.

Sendo que, até agora, todo o investimento feito na perseguição do abuso sexual de crianças, parece não surtir especiais efeitos (assim, PRESTON, Cheryl B. - *Zoning the Internet: A New Approach to Protecting Children Online*. “Brigham Young University Law Review”. Utah. v. 2007, p. 1417).

⁷⁹⁵ Enfatizamos: a sociedade não pode desvalorizar estes atos, “não pode continuar a aceitar-se as desculpas clássicas de que são comportamentos esporádicos próprios da idade, brincadeiras de crianças” (FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - “School Bullying” - *A Necessidade de Tipificação Legal do Fenómeno da Violência em Contexto Escolar*. “Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. a. 9, n.17/18 (2012), p.75). Continua a A.: “foi, aliás, a perpetuação destes comportamentos ao longo dos anos, que levou a sociedade a desvalorizar estes actos, encarando-os como vulgares e inofensivos, e muitas vezes como indispensáveis para o crescimento dos jovens estudantes” (*Ibidem*, p. 76).

⁷⁹⁶ Usamos a tradução recorrente nos textos legislativos comunitários, não sem dúvidas...

⁷⁹⁷ “Hoje, a rasteira, a piada, as palavras discriminatórias, amanhã o ostracismo, a intimidação, os boatos, até tombar das agressões físicas mais ou menos graves... todo um complexo de actos imprevisíveis, e isoladamente desconsiderados, que todavia criam terror à vítima e aos restantes

crianças⁷⁹⁹. E, nem será preciso afirmar, que as agressões físicas e psicológicas que estas crianças recebem têm consequências graves para o seu desenvolvimento psicossocial.

Para reconhecer o bulismo podemos identificar três pressupostos: “a intencionalidade da conduta agressiva; a continuidade do comportamento; a desigualdade acentuada de poder entre o agressor e a vítima”⁸⁰⁰.

No que concerne ao ciberbulismo⁸⁰¹, estamos perante uma temática que, apesar da propaganda jornalística, é relativamente pouco estudada⁸⁰²; se bulismo é um termo

membros que assistem à impunidade dessas condutas, sem saberem se amanhã serão eles o alvo do agressor” (FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - “*School Bullying*”..., cit., p. 99).

⁷⁹⁸ Apresentamos o número como argumento, mas as estatísticas não nos impressionam (para uma deliciosa crítica à proliferação de estatísticas, muitas vezes repletas de informações inúteis, vide POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture*..., cit., p. 136).

Porque, importa ter presente, que muitas estatísticas são argumentos ambíguos: “o uso de números, considerados objectivos (datas, estatísticas), apesar de, por si só, nada provarem, exigindo leitura e propiciando várias leituras” (MALATO, Maria Luísa/CUNHA, Paulo Ferreira da - *Manual de Retórica & Direito*, cit., p. 117).

Até porque, muitos estudos estatísticos, têm por base perguntas que são colocadas aos inquiridos; o que nos faz convocar uma história de POSTMAN sobre dois padres que tinham dúvidas sobre se era permitido fumar e rezar ao mesmo tempo; um deles escreveu ao Papa e perguntou se era permitido fumar enquanto rezava, sendo-lhe respondido que não, uma vez que a oração deve ser o foco de sua inteira atenção; outro padre perguntou se é permitido rezar enquanto fumava e foi dito que sim, que é sempre apropriado orar; a história comprova que a mesma pergunta ligeiramente alterada, pode gerar respostas contrárias (POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture*..., cit., p. 126). Pelo que, sufragamos Benjamin DISRAELI: há três tipos de mentiras: mentiras, mentiras terríveis e as estatísticas.

⁷⁹⁹ Conforme ALMEIDA, Ana Tomás - *Bullying: O Caminho que Medeia entre o Conhecimento e a Compreensão do Problema*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 353. A A. também oferece os números da realidade em Portugal (*Ibidem*, pp. 354 e ss.).

⁸⁰⁰ FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - “*School Bullying*”..., cit., pp. 76/77. Em sentido semelhante, o legislador nacional define-o como *múltiplas realidades e variantes de intimidações, agressões e assédios, de natureza física ou psicológica e que, na sua essência, se caracteriza pela reiteração de actos praticados por um ou mais agressores* (reportamo-nos à Proposta de Lei 46/XI/2ª).

⁸⁰¹ O termo “cyberbullying” terá sido usado originalmente por Bill COCHRANE, para caracterizar o bulismo, que “abusa” dos novos meios tecnológicos de comunicação e informação para denegrir e humilhar uma ou mais pessoas (conforme FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - “*School Bullying*”..., cit., p. 78).

⁸⁰² Conforme HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Bullying, Cyberbullying and Suicide*. “Archives of Suicide Research”. Philadelphia. v. 14 (2010), p. 208 e MALAMUTH, Neil/LINZ, Daniel/YAO, Mike - *The Internet and Aggression*..., cit., p. 163.

Para uma análise do fenómeno em Portugal vide CRUZ, Ana Catarina Calixto - *O Cyberbullying no Contexto Português*. [Em linha]. Lisboa: Faculdade de Ciências Sociais e Humanas. [Consult. 15 maio 2014].

Disponível

em:

<http://www.fcsh.unl.pt/eukidsonline/docs/disserta%C3%A7ao%20mestrado%20cyberbullying.pdf><

SEIXAS, Sónia Raquel Marruaz - *Comportamentos de Bullying entre Pares e Bem Estar e Ajustamento Escolar*. [Em linha]. Santarém: Instituto Politécnico de Santarém. [Consult. 15 mar. 2014].

Disponível

em:

<http://repositorio.ipsantarem.pt/bitstream/10400.15/111/1/Tese.Dout.Sonia.Seixas.pdf><

utilizado para descrever atos de violência física ou psicológica⁸⁰³, deliberados, intencionais e repetidos, praticados por um indivíduo ou grupo de indivíduos⁸⁰⁴, tendo por base uma relação desigual de poder, o ciberbulismo refere-se às mesmas práticas, quando perpetradas através de um meio telemático⁸⁰⁵. O ciberbulismo é ainda mais capcioso, porque o agressor gosta de ter audiência⁸⁰⁶ e a internet oferece-lhe uma (eventual) de milhões de pessoas, que testemunham o achincalhamento da vítima⁸⁰⁷. Efetivamente, a tecnologia digital permite que os jovens mais populares sejam ainda mais populares e, concomitantemente, que os agredidos sejam ainda mais humilhados⁸⁰⁸. E, acresce, que muitos atos de ciberbulismo são perpetrados especificamente para que as imagens sejam divulgadas na rede.

O ciberbulismo escreve-se com ameaças por telefone ou *email* (ou outras formas de comunicação privada), pela colocação na rede de fotos (reais ou manipuladas, que pretendem ridicularizar ou envergonhar a vítima), remessa massiva de *emails*, o envio de vírus, o sequestro da “personalidade na rede” (através da utilização indevida da palavra-passe do agredido ou criação de perfis falsos), pela criação de blogues/perfis de *Facebook* onde se ofendem as vítimas ou por comentários insidiosos na rede e toda uma extensa panóplia de perversidades que a mente dos mais jovens (e menos jovens, porque, como vimos, existem progenitores colaborantes) tem capacidade para idealizar, porquanto, a imaginação da realidade supera toda a ficção.

Se há uma similitude do ciberbulismo com o bulismo tradicional, se causas e consequências são semelhantes, distingue-os a possibilidade perversa de o agressor

⁸⁰³ Para uma definição de agressão vide MALAMUTH, Neil/LINZ, Daniel/YAO, Mike - *The Internet and Aggression...*, cit., pp. 166/167. Especificamente sobre ciberbulismo, HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Bullying, Cyberbullying and Suicide*, cit., p. 208.

⁸⁰⁴ Questionados sobre as motivações para o bulismo, “81% acham divertido; 64% não gostam do alvo; 45% consideram a vítima uma pessoa fraca; 59% acham que não é grave; 47% não têm consciência das consequências; 45% acham que nunca vão ser identificados (o estudo é da HARRIS INTERACTIVE e é citado por WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 106).

Ainda sobre as motivações vide MALAMUTH, Neil/LINZ, Daniel/YAO, Mike - *The Internet and Aggression...*, cit., pp. 168 e ss.

⁸⁰⁵ Para uma definição semelhante, WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 31.

⁸⁰⁶ É esta necessidade de audiência que explica uma cultura de partilha de dislates no *Youtube*, numa tentativa dos jovens de impressionarem a comunidade, seja a esfaquear colegas (sobre o tema, *Esfaqueiam amiga 19 vezes para impressionar homem que conheceram na Internet* (03 jul. 2014). “Tvi24”. Disponível em: <http://www.tvi24.iol.pt/503/internacional/esfaqueiam-amiga-internet-eua-12-anos-tvi24/1558463-4073.html> [Consult. 14 jun. 2014], sejam outras agressões físicas ou psicológicas, seja a prática de atividades perigosas, seja a exposição da intimidade própria ou alheia, entre outras.

⁸⁰⁷ Como enfatiza TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 298.

⁸⁰⁸ Como assertivamente enfatiza BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 106.

agir cobardemente sob o manto do anonimato⁸⁰⁹; o menor agredido, desconhece a identidade do seu agressor, que pode ser um estranho, um conhecido ou mesmo um íntimo (ou simplesmente um *troll*⁸¹⁰), pelo que, em cada olhar ou sorriso parece-lhe descobrir um sinal da autoria das agressões cobardes, juntando-se à agressão, este desconhecimento que atormenta e o deixa inseguro sobre as suas relações sociais, inquieto em saber quem é o seu inimigo oculto⁸¹¹.

Apressadamente, poderíamos afirmar que existe uma resposta simples e óbvia para o ciberbulismo: mudar de número de telefone, não frequentar determinados *sites* ou apagar a conta da rede social onde o jovem é atacado⁸¹². Mas, para um adolescente (ou mesmo para um adulto), a liberdade para se desconectar não é tão simples como utilizar o botão “apagar”; porque sair da internet traduz-se no risco de se tornar um pária, perder a sociabilidade com amigos e conhecidos, bem como, a oportunidade de conhecer novas pessoas⁸¹³. Por outro lado, abandonar não resolve. Não apenas porque o jovem tem a curiosidade, quase masoquista, de saber o que se diz sobre ele, como, o facto de não estar na internet não significa que a internet não esteja na sua vida, que, mesmo na sua ausência, se continue a falar depreciativamente sobre ele.

Igualmente preocupante são os sítios de internet que fazem a apologia da anorexia⁸¹⁴, da bulimia e do suicídio, para citar os exemplos mais alarmantes. No caso

⁸⁰⁹ O que também é sublinhado por GRIFFITHS, Mark - *Sex on the Internet...*, cit., p. 181.

⁸¹⁰ Estes são pessoas que, em fóruns, redes sociais e caixas de comentários, discutem sem argumentos racionais ou simplesmente insultam e ofendem os outros, procurando fazer-se notar pelos problemas que provocam.

Para uma definição, http://pt.wikipedia.org/wiki/Troll_%28internet%29 < [Consult. 10 jul. 2014].

⁸¹¹ Se na perversidade procurarmos otimismo, podemos sempre afirmar que o ciberbulismo fez ruir o mito de que o agressor abusa da sua força física sobre os mais débeis; neste caso, o agressor pode ser mais jovem, mais débil, mais isolado do que o agredido.

⁸¹² Assim, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 511, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 425. Ainda que não se pronunciando sobre crianças e jovens, esta “opção” é sufragada por BARLOW, John Perry - *Is There a There in Cyberspace?* [Em linha]. San Francisco: Electronic Frontier Foundation. [Consult. 20 jun. 2014]. Disponível em:

https://w2.eff.org/Misc/Publications/John_Perry_Barlow/HTML/utne_community.html < .

⁸¹³ No filme *Cyberbully*, quando Taylor Hillridge começa a ser assombrada com os conteúdos pejorativos despejados na sua página da sua rede social na internet, a mãe ao tomar conhecimento, ao constatar a tristeza e a mágoa que os mesmos estavam a provocar na sua filha, oferece-lhe o conselho óbvio: apagar a conta. Mas Taylor fez o que a maioria dos jovens faz: ficou, porque o preço elevado que estava a passar, pareceu-lhe inferior que o preço de partir.

⁸¹⁴ A existência e a pertinência destes *sites* é desvalorizada por alguns AA., como HOLMES, John - *Myths and Missed Opportunities...*, cit., p. 1187.

Sobre estes sítios da internet vide POLAK, Michele - “*I Think We Must be Normal . . . There are Too Many of Us for This to be Abnormal!!!*”: *Girls Creating Identity and Forming Community in Pro-Ana/Mia Websites*. In: WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillantm, 2007, pp. 81 e ss.

dos sítios *proana*⁸¹⁵, há uma nota peculiar, que se relaciona com o facto de muitos *sites* que procuram combater a patologia⁸¹⁶ se tornarem numa enciclopédia para candidatos⁸¹⁷ a anoréticos, que, utilizam os terríveis relatos das incríveis tolices que adolescentes (e não adolescentes!) fizeram na busca do peso doentio que lhes parece ideal, não como retrato do horror, mas como um reportório de ideias e práticas para testarem⁸¹⁸. Numa outra dimensão, estes *sites* funcionam como um espaço de partilha, em que os portadores da patologia procuram aceitação e exculpação, sentindo-se parte de um grupo [que por vezes parece uma *causa*], bem como, permitem descobrir novas estratégias para perpetuar os seus comportamentos. Por exemplo, é comum encontrarmos fotos⁸¹⁹, que funcionam como modelos para um corpo “perfeito”.

Ab initio se assume que não é fácil determinar se um sítio faz a apologia do suicídio⁸²⁰. Se o incitamento ao suicídio é um tipo legal consolidado e com carateres específicos, a noção de apologia do suicídio é fluída e, não é fácil identificar o que é um conteúdo pró-suicídio, que exige ser extirpado da rede: *As Mágoas do Jovem Werther*, de GOETHE, que termina com o suicídio do jovem enamorado incapaz de resistir à impossibilidade da mulher amada, levou a um aumento dos suicídios nos locais onde foi publicado, tendo mesmo sido proibido em alguns países: colocar este romance na rede, deveria ser proscrito, por incitar ao suicídio?

No que concerne à defesa da automutilação, muitos destes conteúdos estão conexiados com temáticas sexuais, mormente o sadismo e o masoquismo ou com as

⁸¹⁵ Não deverá confundir-se anorexia *mirabilis* com anorexia nervosa; o jejum e a autonegação de alguns tipos de alimentos há muito que fazem parte de determinadas tradições religiosas e diferentes enquadramentos culturais, sendo um jejum prolongado uma forma de procurar a salvação: por seu turno a anorexia nervosa é uma descoberta da modernidade, consequência de absurdos estereótipos de beleza, que exigem à mulher uma estranha noção de corpos perfeitos. Sobre o tema *vide* GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, *cit.*, pp. 96 e ss.

⁸¹⁶ Ou, para sermos mais exatos, que alegadamente dizem procurar combatê-las, porquanto, a estes sítios (que existem, sublinhem-se) juntam-se muitos outros que formalmente dizem procurar combater a doença, mas que na prática existem para a promover.

Não é sério afirmar-se taxativamente que a existência destes *sites* e o crescimento da anorexia; mas a verdade é que a patologia “perdeu” as características ético-geográficas que a pautavam aquando do seu surgimento, tornando-se hoje num fenómeno global, a que não é indiferente as imagens que perpassam pela comunicação social (no mesmo sentido, MAINE, Margo - *Something's Happening Here...*, *cit.*, pp. 63-74).

⁸¹⁷ Sendo que os estudos sugerem que é ainda na infância que a doença tem a sua origem, conforme POLAK, Michele - *“I Think We Must be Normal...”*, *cit.*, p. 82.

⁸¹⁸ A importância destes *sites* é enfatizada por POLAK, Michele - *“I Think We Must be Normal...”*, *cit.*, pp. 83 e ss.

⁸¹⁹ Fotos estas que podem ser reais ou manipuladas para aumentar a magreza extrema (conforme POLAK, Michele - *“I Think We Must be...”*, *cit.*, p. 87).

⁸²⁰ Sobre o tema *vide* MALAMUTH, Neil/LINZ, Daniel/YAO, Mike - *The Internet and Aggression...*, *cit.*, pp. 177 e ss..

questões da anorexia e bulimia, pelo que, *mutatis mutandis*, remetemo-nos para o que *supra* afirmámos sobre estas problemáticas.

Uma outra temática que [alegadamente] preocupa muitos adultos⁸²¹ é a cultura de partilha de dados pessoais por crianças e adolescentes; questiona-se se os jovens não foram longe demais, se não estão a partilhar demasiada informação⁸²² que possa colocar em causa o seu futuro⁸²³ ou que no presente os exponham, quer a predadores sexuais, quer a predadores empresariais⁸²⁴, quer à pressão dos pares.

⁸²¹ Embora, muitos destes *preocupados* adultos, se esqueçam de questionar, quem inspirou os jovens a partilharem tanto sobre tantos aspetos da sua intimidade; se fizessem uma introspeção, quiçá constatassem, que os menores atuam reproduzindo os comportamentos dos adultos que, tantas vezes, expõem mais sobre as suas vidas do que os jovens (reflexão semelhante é oferecida por PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 23).

É tautológico o que sucede no *Facebook*: basta vasculhar uma qualquer conta, para assistir publicização da vida privada, tantas vezes, a publicização da intimidade, pelo próprio, despreocupadamente, sem pudores, sem limites, numa estranha forma de transparência. E a bonomia que lidamos com o facto, faz-nos pensar que Mark TWAIN tinha razão quando afirmou que o “hábito deixou-nos confortáveis” (citado por ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...* cit., p. 213).

⁸²² Não são apenas as crianças que aparentemente não estão preocupadas com a sua privacidade; não podemos deixar de reconhecer que a preocupação académica e um certo pânico mediático sobre as nefastas consequências das constantes e intoleráveis violações da privacidade, colidem, com a prática do cidadão comum, que tem demonstrado uma inaudita indiferença para este alegado flagelo, não tendo especial parcimónia em partilhar os seus dados pessoais (como nós, Jonathan FRAZEN, citado por SOLOVE, Daniel - *Understanding Privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 5, LYON, David - *The Electronic Eye...*, cit., p. 140; Mitigadamente em sentido contrário, MOSCARDELLI, Deborah/LISTON-HEYES, Catherine - *Teens Surfing the Net...*, cit., p. 53). E podemos ilustrar a nossa convicção recordando que Vito Roberto PALAZZOLO, o financeiro da Máfia que depois de 30 anos fugido às autoridades foi detido na sequência de informações pelo próprio disponibilizadas no *Facebook*.

⁸²³ Por exemplo, nos EUA, algumas universidades decidiram ir consultar as páginas do *Facebook* dos candidatos, antes de lhes fazerem uma entrevista (conforme WEST, Anne/LEWIS, Jane/CURRIE, Peter - *Student's Facebook "Friends": Public and Private Spheres*. “Journal of Youth Studies”. London. v. 12., n. 6 (2009), p. 618). Por razões sobejamente conhecidas, é um risco a que não estamos sujeitos.

⁸²⁴ A prática também é usada por (alguns) empregadores, conforme MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, cit., p. 163. Sendo que, neste caso, a premissa também é válida para o espaço jurídico português. Aliás, os tribunais têm mesmo considerado que os comentários efetuados nestas páginas, legitimam despedimentos. Nesse sentido, vide o Ac. R. Porto de 09/08/2014 (Maria José PINTO) que sustenta que “não havendo essa expectativa de privacidade, e estando o trabalhador ciente de que publicações com eventuais implicações de natureza profissional, designadamente porque difamatórias para o empregador, colegas de trabalho ou superiores hierárquicos, podem extravasar as fronteiras de um “grupo” criado na rede social facebook, não lhe assiste o direito de invocar o carácter privado do grupo e a natureza “pessoal” das publicações, não beneficiando da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho” ou, no mesmo sentido, Ac. RLx de 09/24/2014 (Jerónimo FREITAS) e Ac. R.Ev. (José FETEIRA), disponíveis em www.dgsi.pt [Consult. 15 nov. 2014].

Sobre a dimensão do risco, HOLMES, John - *Myths and Missed Opportunities...*, cit., pp. 1181/1182 e TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., pp. 294 e ss.

Para um registo otimista, vide HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Personal Information of Adolescents...*, cit., pp. 133 e ss.

É insofismável que os menores partilham muita informação na internet. Quicá demasiada informação⁸²⁵. E informação suscetível de os humilhar no presente ou no porvir⁸²⁶. Como as fotos que indiscriminadamente disponibilizam no *Facebook*, muitas vezes reproduzindo comportamentos induzidos pelo álcool. Fotos que ficarão para sempre na rede e que vinte anos mais tarde vão ser visionadas pelos seus filhos⁸²⁷. Este facto tem feito crescer a convicção, baseada no empirismo⁸²⁸, de que os jovens não se preocupam com a sua privacidade (na internet?),⁸²⁹ que a sua vida

⁸²⁵ Em sentido contrário, sustenta-se que há uma exaltação supérflua sobre os riscos para a privacidade dos menores na internet: os medos que tanto apoquentam educadores são geralmente vagos e inexistem estudos seguros que confirmem esta perceção social, que tantas vezes perpassa como uma verdade absoluta (conforme, SCHROCK, A./BOYD, D. - *Online Threats to Youth: Solicitation, Harassment, and Problematic Content*. [Em linha]. Cambridge, MA: Berkman Center for Internet and Society at Harvard University. [Consult. 25 de set. de 2014]. Disponível em; <http://cyber.law.harvard.edu/pubrelease/isttf/><. WOLAK, Janis [et al.] sustentam mesmo que partilhar informação pessoal na rede não é, por si mesmo, um comportamento particularmente perigoso para os menores (WOLAK, Janis [et al.] - *Online "Predators" and Their Victims*, cit., p. 117). Para soluções no Direito Comparado vide EEKELAAR, John - *The Emergence of Children's Rights*. "Oxford Journal of Legal Studies". Oxford. v. 6, Iss. 2 (1986), pp. 177 e ss.

⁸²⁶ Como nós, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 7.

⁸²⁷ "Na China, o imperador amarelo mandou destruir quase todos os textos anteriores a seu regime. Qual César, qual conquistador bárbaro, deu ordens para deixar queimar a biblioteca de Alexandria a fim de terminar com a desordem helenística? A Inquisição espanhola colocava fogo em autos-de-fé de onde esvaíam-se em fumaça o Corão, Talmude, e tantas outras páginas inspiradas ou meditadas. Horríveis fogueiras hitlerianas, fogos de livros nas praças europeias, em que ardiam a inteligência e a cultura. Talvez a primeira de todas essas tentativas de aniquilação tenha sido a do império mais antigo, na Mesopotâmia, de onde nos vem tanto a aversão oral como a escrita do dilúvio, muito antes da Bíblia" (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 16). Hoje, o mundo das memórias é eterno e poderemos sempre passear entre elas; porque por mais ignóbil e poderoso que seja um ditador, um conteúdo que seja colocado na internet, vai permanecer para sempre na internet. E mesmo que se retire na rede, algures alguém, já o gravou num disco e poderá sempre voltar a disponibilizá-lo! Com efeito, "tudo o que é produzido, escrito, publicado, partilhado na internet, praticamente nunca será definitivamente apagado, porque fica exposto a um público infinito, cuja capacidade de guardar, transmitir ou alterar a informação é incalculável" (FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - *"School Bullying"...*, cit., p. 79). Refira-se, no entanto, que o caleidoscópio atual poderá alterar-se em breve; a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (regulamento geral de proteção de dados) pretende introduzir nos ordenamentos jurídicos europeus o "direito ao esquecimento" (art.º 17º). O que subscrevemos, não fosse a capacidade para esquecer (e ser esquecido), uma das maiores bênçãos oferecidas ao ser humano.

⁸²⁸ Os estudos existentes não nos oferecem uma base de raciocínio sólida, porquanto, os resultados são frequentemente contraditórios, não permitindo a construção de uma posição (no mesmo sentido, MARWICK, Alice E./DIAZ, Diego Murgia/PALFREY, John - *Youth, Privacy, and Reputation*, cit., p. 29).

⁸²⁹ É um estranho paradoxo que, a par da crescente preocupação sobre a proteção da privacidade das crianças no admirável mundo novo da tecnologia, inexista apreensão semelhante sobre a proteção da privacidade das crianças onde esta é mais ameaçada: em casa. É um lugar-comum, traços da nossa tradição, a privacidade das crianças ser vilipendiada nos seus lares, pais que invadem o espaço privado dos seus filhos, para lerem os seus diários secretos (hoje, por certo, escrito no computador), bisbilhotarem as malas (hoje, os equipamentos informáticos). Acresce um fator que, amiúde, está ausente do raciocínio do intérprete: nunca como hoje uma geração foi tão monitorizada; as crianças nascem e o parto é filmado, têm "conta" no *Facebook* ainda na maternidade, dormem em quartos com câmaras que as filmam cada um dos seus movimentos, que permitem aos pais acompanhar desde o

privada é partilhada nas redes sociais⁸³⁰, construindo a sua sociabilidade de forma despididamente pública. Chega mesmo a afirmar-se, que vivem a ubiquidade do público e do privado e que a “ideia da existência de duas esferas, uma pública e uma privada é, em certo sentido, um conceito ultrapassado para os jovens de hoje”⁸³¹. Assistimos, mesmo, ao estranho ilogismo de que os jovens parecem não ter consciência da natureza pública da internet, consideram as redes sociais como espaços privados⁸³², absolutamente imperturbáveis com eventuais consequências nefastas das informações que partilham nestes espaços⁸³³.

berço todos os seus movimentos, pelo que, a vigilância através do som e da imagem faz parte das idiossincrasias do seu crescimento; movimentam-se pelas cidades ainda petizes e já são filmadas em milhares de câmaras de vigilância que ameaçam a privacidade de ruas e espaços públicos: ao que fica escrito, acresce telemóveis, *gps*, *chips* e toda uma panóplia de tecnologia securitária que aniquilam a possibilidade de segredo. Sempre “para o seu próprio bem” (HERRING, Susan - *Questioning the Generational Divide...*, cit., p. 73).

Não estranha, portanto, que desde petizes os jovens desenvolvam um conjunto de estratégias e de competências para conseguirem manter imaculado resquício da sua privacidade, mormente dos pais, quer através da criação de múltiplos *emails*, de diversas identidades *online*, minimização de janelas quando os pais se aproximam, utilização de computadores fora de casa, escrever com abreviaturas, adulteração dos filtros criados pelos seus cuidadores e toda uma panóplia de ardis de verdadeira contraespionagem! Com preocupações semelhantes vide FOTEL, Trine/THOMSEN, Thyra Uth - *The Surveillance of Children's Mobility*. “Surveillance & Society”. Ontario v.1, n.4 (2003), pp. 535 e ss. e SHMUELI, Benjamin/BLACHER-PRIGAT, Ayelet - *Privacy for Children*. “Columbia Human Rights Law Review”. New York. n. 42 (2011), p. 759 e ss., PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., pp. 41 e ss.

⁸³⁰ Os *media* têm tratado de amplificar as angústias públicas sobre as redes sociais *online*; sugere-se, em parangonas jornalísticas, que a “geração *MySpace*” “encontra liberdade *on-line*: os filhos da era da internet estão prontos para desnudar seus corpos e almas de uma forma que os seus pais nunca poderiam” ou “as crianças de hoje: elas não têm nenhum senso de vergonha; elas não têm nenhum senso de privacidade” e enfatizando-se a componente narcisista destas redes: “*MySpace* é sobre mim, eu, eu, e olhe para mim e olhe para mim”. Em suma, é comumente aceite de que, na melhor das hipóteses, rede social é desperdício de tempo e, na pior das hipóteses, as redes sociais permitem que os pedófilos acedam ao quarto das crianças ou promove pactos de suicídio, enquanto os pais pensam que os filhos estão a fazer os trabalhos de casa (conforme, LIVINGSTONE, Sonia - *Taking Risky Opportunities in Youthful Content Creation: Teenagers' Use of Social Networking Sites for Intimacy, Privacy and Self-expression*. [Em linha]. London: LSE Research Online. [Consult. 01 set. 2013]. Disponível em: http://eprints.lse.ac.uk/27072/1/Taking_risky_opportunities_in_youthful_content_creation_%28LSERO%29.pdf, p. 4 [trad. nossa]. No mesmo registo, vide HOLMES, John - *Myths and Missed Opportunities...*, cit., p. 1174).

⁸³¹ MARWICK, Alice E./DIAZ, Diego Murgia/PALFREY, John - *Youth, Privacy, and Reputation*, cit. p. 4. No mesmo sentido, refira-se que os estudos indicam que esta não é uma situação que pareça preocupar os adolescentes e jovens adultos, conforme TUFEKCI, Zeynep - *Can You See Me Now?...*, cit., p. 31.

⁸³² Assim, BOYD, Danah M. - *Social Network Sites...*, cit., p. 222.

⁸³³ Mais. A maioria dos adolescentes desvaloriza os perigos *on line*; mesmo quando omite comportamentos, mesmo quando faz uma gestão de quais conteúdos deve ou não disponibilizar v.g. numa rede social, não teme a perseguição ou assédio *on line*, antes, teme que as informações disponibilizadas na rede lhes possam provocar danos físicos (conforme as conclusões do estudo de LENHART, Amanda/MADDEN, Mary - *Teens, Privacy and Online Social Networks*, cit., p. 30).

Não podemos sufragar a tese: os jovens, hoje, são tão ciosos da sua privacidade como os jovens do passado⁸³⁴, apenas, “procuram privacidade, como um meio para algo, não como um fim em si mesmo”⁸³⁵ e têm uma noção de privacidade diferente⁸³⁶ do conceito dos seus pais (como o conceito dos seus pais não era idêntico à noção dos seus avós⁸³⁷, porque, basta recordar as latrinas públicas romanas com vários assentos, em Pompeia⁸³⁸, para compreender que a privacidade é um conceito determinado pela cultura), sendo que, mais do que uma esfera público/privado, existe uma esfera pares/adultos (pais⁸³⁹ ou professores⁸⁴⁰, mais aqueles que estes), construindo um novo paradigma de privacidade.

Para procurar compreender este fenómeno, importa ter presente que a partilha de informação “privilegiada” faz parte da construção da identidade; aquilo que, por muitos, é entendido como uma intolerável castração da intimidade é lido como algo normativo nas relações *inter pares* na adolescência: v.g., a partilha da *password* com os namorados ou amigos⁸⁴¹ é interpretada como uma forma de demonstrar fidúcia, que exige reciprocidade⁸⁴², sendo um meio de criar laços e fortalecer as relações

⁸³⁴ Basta apelar aos palácios da memória e recordar as imagens de uma aluna portuguesa que agrediu uma professora, quando esta lhe retirou o telemóvel; a lamentável história continua disponível no Youtube em: <https://www.youtube.com/watch?v=k7a9xSxRfW0> < [Consult. 20 out. 2014].

⁸³⁵ LIVINGSTONE, Sonia - *Children's Privacy Online*, cit., p. 132 [trad. nossa].

⁸³⁶ Neste sentido, SHADE, Leslie Regan - *Contested Spaces: Protecting or Inhibiting Girls Online?* cit., p. 250 e WEST, Anne/LEWIS, Jane/CURRIE, Peter - *Student's Facebook "Friends": Public and Private Spheres*, cit., p. 617.

Sobre o tema vide o interessante estudo sobre as informações que os jovens entendem que devem e que não devem partilhar, disponível em LENHART, Amanda/MADDEN, Mary - *Teens, Privacy and Online Social Networks*, cit., p. 20.

⁸³⁷ Como nós, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 7.

⁸³⁸ E nem precisamos de recuar tanto, basta recordar que em 1820 não havia em Paris dez quartos de banho em casas particulares (conforme GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*, cit., p. 73).

⁸³⁹ Efetivamente os adolescentes não querem que os seus pais tenham acesso aos seus perfis nas redes sociais telemáticas, que vejam as fotos e os textos que disponibilizam e sentem a presença dos pais como intrusiva e constrangedora (assim, SHADE, Leslie Regan - *Contested Spaces: Protecting or Inhibiting Girls Online?* cit., p. 250 e WEST, Anne/LEWIS, Jane/CURRIE, Peter - *Student's Facebook "Friends": Public and Private Spheres*, cit., p. 621 e WEBER, Sandra/WEBER, Julia - *Technology in the Everyday Lives of "Tweens"*, cit., p. 58).

⁸⁴⁰ Neste sentido vide TUFEKCI, Zeynep - *Can You See Me Now?...*, cit., p. 34.

⁸⁴¹ Impõe-se recordar que a noção de amizade é diferente na adolescência; para os jovens, o conceito de amizade pressupõe passar tempo com o outro, vivenciar experiências em conjunto e ter um apoio emocional; manter uma amizade exige uma intensa comunicação com o outro, pelo que, as novas tecnologias de comunicação, são um excelente aliado (no mesmo sentido, BONEVA, Bonka S. - *Teenage Communication...*, cit., p. 202).

⁸⁴² É preciso contextualizar e ter presente nas análises que na adolescência é particularmente importante, sendo este o tempo em que se constrói as amizades mais significativas e que serão uma referência para a vida, que este é o tempo em que se esbatem as fronteiras entre a família e os amigos, de modo que estes começam a integrar aquela (em sentido semelhante, WEST, Anne/LEWIS, Jane/CURRIE, Peter - *Student's Facebook "Friends": Public and Private Spheres*, cit., p. 615).

significativas interpessoais com os pares, cruciais na adolescência⁸⁴³. Os jovens fazem uma verdadeira análise custo/benefício, quando determinam o nível de informação sobre si mesmos que estão disponíveis para partilhar. Existe uma verdadeira guerra silenciosa que os adolescentes travam consigo mesmos⁸⁴⁴ na construção da sua “digital personae”⁸⁴⁵: porque, quanto mais informação e conteúdos são partilhados, maior é a probabilidade de notoriedade e, subsequentemente, de uma maior quantidade de relações pessoais; partilha-se pela necessidade de ser visto e, também, pela necessidade de ver os outros⁸⁴⁶. Os jovens partilham na internet na procura da popularidade⁸⁴⁷ – bem como a possibilidade de mostrar aos outros a sua popularidade⁸⁴⁸ – porque a norma social ensina que, quanto mais informação se colocar na rede, maior número de “amigos”⁸⁴⁹ é possível atrair⁸⁵⁰.

Não obstante o que deixamos escrito, também cremos que os cidadãos, de todas as idades, são demasiado liberais com a informação pessoal disponibilizada⁸⁵¹, pelo que importa demandar aqueles que mais podem fazer para proteger a privacidade: os próprios. No caso dos menores, porque são estes que nos preocupam, urge motivá-los para a necessidade de resguardarem a sua privacidade, explicar-lhes como é que a

⁸⁴³ “A antropologia tem concluído que as crianças são uma tribo ou um grupo social quase-autónomo dos adultos, com regras próprias, e que a aprendizagem, a comunicação e a socialização se processam mais entre os pares do que com os adultos” (HEINZE *apud* SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 70).

Embora, os adolescentes sejam estimulados por motivações contraditórias: a necessidade de expressar a sua individualidade e a necessidade de pertença a um grupo (assim, AMICHAH-HAMBERGER, Yair - *Personality and the Internet*. In: AMICHAH-HAMBERGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 48, BONEVA, Bonka S. - *Teenage Communication...*, cit., p. 202).

⁸⁴⁴ Sobre as questões que determinam o grau de privacidade dos dados disponibilizados *vide* LENHART, Amanda/MADDEN, Mary - *Teens, Privacy and Online Social Networks*, cit. p. 30.

⁸⁴⁵ GREENLEAF, Graham - *An Endnote On Regulating Cyberspace...*, cit., p. 5. Semelhantemente, HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Personal Information of Adolescents on the Internet...*, cit., p. 130.

⁸⁴⁶ Como nós, TUFEKCI, Zeynep - *Can You See Me Now?...*, cit., p. 22.

⁸⁴⁷ Assim, BOYD, Danah M. - *Why Youth ♥ Social Network Sites...*, cit., pp. 119 e ss.

⁸⁴⁸ Assim, BOYD, Danah M. - *Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship*, cit., p. 211, HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Personal Information of Adolescents on the Internet...*, cit., p. 127 e LENHART, Amanda/MADDEN, Mary - *Teens, Privacy and Online Social Networks*, cit., p. 14.

Neste contexto recuperamos as palavras de Michel MAFFESOLI “sou o que sou porque os outros me reconhecem como tal” (recordado por BAUMAN, Zygmunt - *Vida para Consumo...*, cit., p. 107).

⁸⁴⁹ Colocamos a expressão entre aspas, para enfatizar a discrepância entre a noção de amigo no “mundo real” e no mundo cibernético. “Amigos” que hoje até já se podem alugar na rede em www.rentafriend.com < [Consult. 13 nov. 2013].

⁸⁵⁰ Em sentido análogo, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 54.

⁸⁵¹ Uma reflexão semelhante é oferecida por MACIAS *apud* CASAJUS, Carlos Sancho - *Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón*. In: *Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés*, 18, Zaragoza - Huesca, 2008 - *Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón: atas*. El Justicia de Aragón: Zaragoza, 2009, p. 91.

mesma está a ser violada⁸⁵², incutir-lhes a noção dos riscos, explicando-lhes os perigos; sem uma educação para a proteção toda a regulação está condenada a fracassar. Tarefa complexa, reconhecemo-lo. Porque raramente somos os melhores juizes de nós próprios. E, quando nos *verdes anos*, falta-nos a maturidade que nos guia para as decisões sábias. Pelo que, compete aos educadores – sejam pais, professores ou outros com a incumbência de auxiliar no processo educativo de uma criança – alertá-las para as questões da privacidade. Bem como, trazer à colação o grupo: porque o condicionamento dos pares não está condenado a ser negativo. Porque a pressão dos pares, poderá ser um meio de otimizar cada um de nós⁸⁵³, permitindo-nos vislumbrar o que sozinhos não conseguimos ver. O condicionamento não tem inelutavelmente de ser nefasto e acrítico: condicionar os jovens também pode fazer-se pela positiva, com colóquios, aulas e reuniões onde os jovens partilham experiências, onde se exibem casos concretos na esperança de que, paulatinamente, se altere o paradigma atual e se reforce a consciência da necessidade de resguardar da curiosidade alheia algumas parcelas da privacidade.

Uma outra das (não!) preocupações⁸⁵⁴ relacionadas com a internet é o consumo, tantas vezes obsessivo⁸⁵⁵, de jogos de “computador”⁸⁵⁶. A escolha provocatória das palavras, baseia-se num exame empírico sobre a quase inexistência de estudos⁸⁵⁷

⁸⁵² Como nós, MOSCARDELLI, Deborah/LISTON-HEYES, Catherine - *Teens Surfing the Net...*, cit., p. 53.

⁸⁵³ E “a antropologia demonstrou que as tradições que as crianças aprendem umas com as outras são mais reais, mais úteis e mais recreativas do que aquilo que aprendem com os adultos” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 42).

⁸⁵⁴ Fazemos a ressalva porquanto importa não obliterar que crucificamos os jovens por consumirem massivamente jogos (e jogos com graus *pornográficos* de violência gratuita), mas que estes são produzidos por adultos e, via de regra, adquiridos por pais e outros educadores, também eles adultos, quiçá os mesmos, que depois blasfemam contra os critérios estéticos dos jovens.

⁸⁵⁵ A questão coloca-se, sobretudo, com os *massive multiplayer online games* (jogos com em tempo real com múltiplos jogadores), onde “adição” ao jogo em si se mistura com as relações estabelecidas com os outros jogadores, o que conjugado com o facto de estes jogos não terem fim, faz com que os jovens (e não só) dediquem mais de uma dezena de horas por dia aos jogos.

⁸⁵⁶ Sendo que, na categoria de jogos virtuais, incluímos os jogos de fortuna ou azar, nomeadamente o *Poker on line*, que, crescentemente, é praticado por pré-adolescentes e adolescentes (como nós, KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, cit., p. 48).

Um argumento provocador é oferecido por TAPSCOTT, que afirma que quando um jovem passava demasiado tempo a ler, não se ia averiguar se existia alguma adição aos livros (TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 293). E reforçamos com POSTMAN: “a leitura é, numa frase, um ato antissocial” (POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 27).

⁸⁵⁷ Neste sentido, FUNK, Jeanne B. [et al.] - *Playing Violent Video Games, Desensitization, and Moral Evaluation in Children*. “Journal of Applied Development Psychology”. London. n.24 (2003), pp. 414, GRIFFITHS, Mark - *Video Games Violence and Aggression*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at

sobre a influência da indústria milionária⁸⁵⁸ dos jogos eletrônicos para o desenvolvimento psicossomático das crianças⁸⁵⁹.

Quando refletimos sobre estes, é fundamental reconhecer que existem vantagens e desvantagens⁸⁶⁰, pelo que, não podemos esboçar uma análise linear e categórica, porquanto, há componentes destes jogos que são positivas⁸⁶¹, e outras que, provavelmente, são negativas; como, dado que é uma realidade imberbe e pela dificuldade fáctica em realizar estudos⁸⁶² é impossível perceber quais os efeitos a longo prazo.

Nordicom, 2000, p. 31 e KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, cit., pp. 37 e ss.

Em sentido não totalmente coincidente, GENTILE, Douglas A. [et al.] - The Effects of Violent Video Game Habits on Adolescent Hostility, Aggressive Behavior, and School Performance. "Journal of Adolescence". London. n. 27 (2004), p. 6.

⁸⁵⁸ Refira-se que hoje a indústria dos jogos é a mais rentável de todas aquelas que têm como escopo o entretenimento infantil (conforme FEILITZEN, Cecilia Von - *Electronic Games, Pornography, Perce*, cit., p. 13), tendo maior rentabilidade que *Hollywood* (assim, TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 4). Em sentido semelhante, KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, cit., p. 35 e GENTILE, Douglas A. [et al.] - *The Effects of Violent Video Game...*, cit., p. 6.

Enfatizamos este ponto: a indústria da violência é uma indústria milionária, de muitos milhões de euros anuais, o que deverá estar presente nas nossas análises, porquanto, a defesa e as críticas, demasiadas vezes, são alicerçadas em convicções filosóficas, misturadas com os interesses da indústria, com um poderio financeiro, para conquistar a simpatia de muitos investigadores.

⁸⁵⁹ No mesmo sentido que nós o neurocientista Daphne BAVELIER, numa conferência na Fundação Champalimaud realizada a 25 de novembro de 2012, refere que há demasiada conversa e pouca investigação.

⁸⁶⁰ Sobre os riscos dos jogos para as crianças vide FEILITZEN, Cecilia Von - *Electronic Games, Pornography, Perce*, cit., p. 15 e WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., pp. 133 e ss.

⁸⁶¹ A melhor defesa dos aspectos positivos dos jogos de computador é a apresentada por JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit. O otimismo do A. é partilhado com TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., pp. 103 e ss.

Obviamente que estas apenas existem quando há um consumo responsável: se uma criança se dedica horas seguidas a estes jogos, quaisquer putativos efeitos positivos desvanecem-se e assistiremos a uma perda de rendimento na escola, a problemas de visão, dificuldades de socialização e outros problemas psicológicos (parcialmente neste sentido, SAKAMOTO, Akira - *Video Games and Violence: Controversy and Research in Japan*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, p. 65).

⁸⁶² A base académica para a consagração da noção empírica da perigosidade para as crianças das imagens violentas foi apresentada por BANDURA, ROSS e ROSS, no início da década de sessenta, que tendo por objeto crianças entre os 8 e os 13 anos a quem eram exibidas imagens em que um adulto abusava de um boneco com aparência humana, dividiram o cuidado de crianças pequenas entre jovens que tinham visto e que não tinham visionado as imagens *supra* referidas, sendo que o grupo que as observou demonstrou maior agressividade e intolerância para com os mais petizes (BANDURA, Albert/ROSS, Dorothea/ROSS, Sheila A. - *Transmission of Aggression Through Imitation of Aggressive Models*. In: "Journal of Abnormal and Social Psychology". Washington. v. 63, pp. 575 e ss.).

Com *data venia*, o estudo não nos parece permitir conclusões definitivas: porque nem sempre é exequível realizar algumas experiências com crianças, como não podemos fechá-las no laboratório durante uma década, expô-las a riscos, assépticas a outros estímulos, para nos oferecerem a certeza certa de quais as reais consequências do consumo obsessivo de jogos pelas crianças (no mesmo sentido, ainda que pronunciando-se sobre os efeitos da exposição a conteúdos sexuais, WARTELLA, Ellen [et al.] - *Effects of Sexual Content in the Media on Children and Adolescents*, cit., p. 149).

Em defesa dos benefícios dos jogos, afiança-se que estes são desafios cognitivos⁸⁶³ que desenvolvem capacidade de raciocínio⁸⁶⁴, o espírito colaborativo, a sociabilidade, melhoram a competitividade⁸⁶⁵, e que, se desejamos aquilatar as suas vantagens, não podemos cingir a nossa análise ao seu conteúdo. E que tem sido esta visão redutora que tem fundamentado o pensamento apocalíptico. As vantagens dos jogos são invisíveis a uma interpretação a “olho nu”; da mesma forma que, do facto de a maioria das pessoas não aplicar a álgebra no seu quotidiano, não legitima concluir pela sua irrelevância, também os jogos permitem desenvolver aptidões físicas e mentais que estão muito além da apreciação ao seu conteúdo⁸⁶⁶.

Começamos esta suscita análise por deixar cair falsos dogmas, ardilosamente construídos para tranquilizar quem deveria estar intranquilo; é uma falácia acreditar que estes jogos *on line* promovem a sociabilidade; mesmo quando os jovens jogam em grupo, presencial ou à distância, os parceiros nestes jogos funcionam, quase sempre, como autómatos; como, é irreal acreditar que estamos perante uma forma de entretenimento que fomenta a liberdade do jogador, porque todas as suas possibilidades estão predeterminadas na programação do jogo⁸⁶⁷. A narrativa de que estes jogos contribuem para o desenvolvimento cognitivo, para as capacidades

Até porque, sobre este tipo de temáticas, os estudos estão preenchidos por lacunas; colocar crianças a visualizar um filme violento enquanto outras ficam a ver um filme não violento, para concluir que a visualização daqueles conteúdos torna as crianças mais agressivas, é falacioso. Porque as crianças que visualizaram ambos os filmes não cresceram num laboratório nem numa ilha isolada, porque a suposta agressividade demonstrada pode ter uma panóplia de diferentes motivações (neste sentido, FREEDMAN, Jonathan L. - *Viewing Television Violence Does Not Make People More Aggressive*. “Hofstra Law Review”. New York. v. 22. Iss. 4 (1994), pp. 839 e ss.).

A premissa de que os resultados destes estudos são inconclusivos também é sublinhada por CARDOSO, Gustavo - *E-Generation...*, cit., p. 247. No entanto, poderá haver uma razão válida para que estes estudos sejam inconclusivos: foram elaborados em diferentes anos (décadas) sendo que o tipo de conteúdos a que as crianças são expostas também se tem alterado (assim, GENTILE, Douglas A. [*et al.*] - *The Effects of Violent Video Game...*, cit., p. 8).

⁸⁶³ JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 194.

⁸⁶⁴ Assim, JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 40.

⁸⁶⁵ Esta característica é enfatizada por SØRENSEN, Birgitte Holm/JESSEN, Carsten - *It Isn't Real: Children, Computer Games, Violence and Reality*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, p. 120.

Alega-se ainda que estes jogos podem otimizar outros sentidos (neste sentido, GREEN, C. Shawn/BAVELIER, Daphne - *Action Video Games Modifies Visual Selective Attention*. “Nature”. London. v. 423 (May), pp. 534 e ss.).

⁸⁶⁶ Conforme, JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 24.

⁸⁶⁷ LEVIN, Esteban - *¿ Hacia una infancia virtual? La imagen corporal sin cuerpo*. Buenos Aires: Nuevo Visión, 2007, p. 46.

Em sentido contrário, JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 43.

motoras e que funcionam como uma preparação para os desafios do mundo digital⁸⁶⁸ capacitando-os para a *e-sociedade*⁸⁶⁹, também não pode aceitar-se acriticamente⁸⁷⁰.

O consumo excessivo de jogos virtuais, não apenas poderá ser um propulsor de isolamento⁸⁷¹, uma síndrome do filho único, que através dos jogos constrói uma fuga da realidade⁸⁷², como promover uma alienação perante a realidade que o circula, sendo, ainda, recorrente a alegação de uma verdadeira compulsividade e mesmo

⁸⁶⁸ Como enfatizam ilustres tecno-entusiastas como NEGROPONTE e RUSHKOFF (conforme KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, cit., p. 36).

⁸⁶⁹ Assim, GREENFIEL/COCKING, citados por KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, cit., p. 39.

⁸⁷⁰ Em sentido semelhante, FEILITZEN, Cecilia Von - *Electronic Games, Pornography, Perce*, cit., p. 17.

⁸⁷¹ Não estamos preparados para responder à questão de aquilatar se os computadores e a sua utilização individual podem fomentar a solidão e o egoísmo, mas, o excesso de utilização de aparelhos informáticos no seio da família é suscetível de provocar uma brecha na solidez das relações familiares; se compararmos o uso de computadores, *tablet* e telemóveis com a utilização da televisão, compreendemos que há uma arquitetura que favorece um isolamento acompanhado! Embora não podemos cair no erro de descontextualizar: “a maioria das grandes inovações dos últimos cem anos tornou progressivamente mais fácil evitar o contacto – e em especial a conversa – com outras que não nossos colegas, ou familiares ou amigos. O automóvel criou as clausuras dos condomínios fechados; o telefone e a televisão nos mantêm firmemente plantados nos nossos espaços domésticos; até no cinema a vida pública se desenrola sob um manto de silêncio” (JOHNSON, Steven - *Cultura de Interface...*, cit., p. 67).

À questão de aquilatar se a internet aumenta a solidão ou se reforça a interação social têm sido oferecidas respostas contraditórias; alguns autores, têm defendido que a utilização da rede, não apenas aumenta a comunicação tradicional, como carrila novas pessoas para as relações sociais dos utilizadores; outros, oferecem uma visão pessimista, concluindo que o tempo que as pessoas “gastam” na internet é tempo roubado às relações sociais, sendo a rede a responsável por diminuir a comunicação dentro da família e as relações com o círculo de amigos, sendo responsável por maiores níveis de solidão e mesmo de *stress* e depressão (assim, v.g., CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet. Reflexões sobre a Internet...*, cit., p. 145 e NIE, Norman H./HILLYGUS, D. Sunshine/ERBRING, Lutz - *Internet Use, Interpersonal Relations, and Sociability: A Time Diary Study*. In: WELLMAN, Barry/HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *The Internet in everyday life: The information Age Series*. Oxford: Blackwell Publishing, 2002, pp. 215 e ss.).

Para um estudo sobre estes estudos, vide SHKLOVSKI, Irina/KIESLER, Sara/KRAUT, Robert - *The Internet and Social Interaction: A Meta-analysis and Critique of Studies, 1195-2003*. In: KRAUT Robert/BRYNIN, Malcolm/KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 251-264 e WELLMAN, Barry/HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *The Internet in Everyday Life: An Introduction*. In: WELLMAN, Barry/HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *The Internet in Everyday Life*. Oxford: Blackwell Publisher, 2002, pp. 25 e ss.

O tema é desenvolvido por AMICHAÏ-HAMBURGER, Yair - *Personality and the Internet*, cit., pp. 45 e ss., BOUDREAU, Kelly - *The Girls' Room: Negotiating Schoolyard Friendships Online*. In: WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillan, 2007, pp. 76 e ss. e POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, cit., p. 17. Defendendo que a internet reverteu a tendência para o isolamento vide JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 124.

Sem problematizar, importa uma análise pragmática: não é possível juntar uma média de 16 horas semanais na internet à nossa vida, sem que se exijam alterações nas condutas e comportamentos (assim, WELLMAN, Barry/HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *The Internet in Everyday Life: An Introduction*, cit., p. 22).

⁸⁷² Ainda em tom crítico, alega-se que os jogos tendem a perpetuar estereótipos de género (assim, WEBER, Sandra/WEBER, Julia - *Technology in the Everyday Lives of “Tweens”*, cit., p. 64).

adição⁸⁷³. Acresce o receio dos efeitos psicológicos de alguns jogos virtuais, passíveis de gerar nas crianças uma incapacidade para distinguir a realidade da ficção⁸⁷⁴ ou para lhes incutir impulsos violentos⁸⁷⁵.

⁸⁷³ A noção de “vício em internet” ainda não atingiu a maturidade científica necessária para ser usada sem ambiguidades.

A primeira referência à suscetibilidade de o consumo de internet poder ser um vício é atribuída a Ivan GOLDBER, embora, não falta quem sustente que o psicanalista o fez de forma irónica, quando afirmou que acreditava tanto numa desordem psicológica relacionada com o consumo excessivo de internet, como na dependência do bingo, televisão ou do ténis. No mesmo registo, sublinha-se o paradoxo de criar grupos de apoio *on line* para pessoas com *pseudo-desordem* de consumo excessivo de internet, é tão ridículo como fazer uma reunião de alcoólicos anónimos numa festa com *cocktails!* (assim, FEDERWISCH, Anne - *Internet Addiction?* [Em linha]. Hoffman Estates: Nurseweek. [Consult. 19 dez. 2012]. Disponível em: <http://www.nurseweek.com/features/97-8/iadct.html>)

Os autores que se pronunciam sobre o tema encontram um paralelismo entre a adição à internet e a adição ao jogo, uma compulsão que não envolve um intoxicante (assim, YOUNG, Kimberly S. - *Internet Addiction: The Emergence of a New Clinical Disorder*, cit., pp. 237 e ss. e GRIFFITHS, Mark - *Sex on the Internet...*, cit., p. 171 – sendo que o A. não cinge a sua comparação ao jogo, mas a uma ampla panóplia de adições sem uma componente química); a desconstrução desta teoria pode encontrar-se em JOHNSON, Nicola - *The Multiplicities of Internet Addiction...*, cit., p. 13 e ss.).

Em sentido não totalmente coincidente, escreve TURKLE que “o poder absorvente do computador é um fenómeno frequentemente descrito com recurso a termos associados à toxicodependência. Não deixa de ser notável que a palavra utilizador esteja associada principalmente aos computadores e às drogas. O problema desta analogia, porém, é que coloca a tónica no que é externo (a droga). Eu prefiro a metáfora da sedução, uma vez que realça a relação que se estabelece entre a pessoa e a máquina (TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., p. 42). Em sentido semelhante PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 189, asseguram que não existe nenhum estudo credível que comprove que existam crianças ou adolescentes viciadas em internet.

O uso da expressão é criticada por BEARD, Keith W./WOLF, Eve M. - *Modification in the Proposed Diagnostic Criteria for Internet Addiction*. “CyberPsychology & Behavior”. New York. v. 4 (2001), p. 378. Os AA. preferem expressões como “uso excessivo” ou “uso problemático”. Subscrevemos: vício é um *defeito ou imperfeição grave de uma pessoa ou coisa, disposição natural para praticar o mal e cometer acções contra a moral* ou, numa tónica mais suave, *qualquer costume supérfluo, prejudicial ou censurável* (Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa); se sufragamos que algumas pessoas quando são privadas dos novos meios telemáticos sentem desconforto, irritação, mesmo angústia, sucederá o mesmo se forem privadas da televisão, como, um leitor apaixonado, sentiria os mesmos sintomas se lhe fosse proibida a leitura. Se, dentro do universo dos jogos, alguns podem ter características aditivas, é algo que não podemos infirmar, nem confirmar.

No mesmo sentido, Tito de MORAIS refere, que na elaboração da 5ª Edição do *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders da America Psychiatric Association* foi cogitado incluir nas “adições comportamentais” a adição à internet, tendo a ideia sido abandonada, por ainda não existirem dados de investigação suficientes para sustentar esta premissa (MORAIS, Tino de - *Viciados no Quarto?* In: PONTE, Cristina/JORGE, Ana, SIMÕES, José Alberto, CARDOSO, Daniel [org.] - *Criança e Internet em Portugal*. Coimbra: Minerva, 2012, p. 82).

Esclarece o A. que a não-aceitação pela comunidade científica de uma patologia sobre o consumo de internet “não quer dizer que a adição à internet, às consolas, aos telemóveis e outros dispositivos ou serviços tecnológicos não seja algo que, não sendo ainda reconhecido e não existindo hoje critérios clínicos de diagnóstico internacionalmente aceites pela comunidade científica, não exista e não venha a ser reconhecida como tal futuramente (*Ibidem*).

Por outro lado, mesmo que se conceda na existência de um vício, é problemático estabelecer uma relação direta e necessária entre o tempo *on line* e a putativa existência do vício; assim, CARDOSO, Daniel - *A Cultura do Quarto e o Uso Excessivo da Internet*. In: PONTE, Cristina [et al.] - *Criança e Internet em Portugal*. Coimbra; Minerva, 2012, p. 67. Igualmente em sentido crítico pronuncia-se BEARD, Keith W./WOLF, Eve M. - *Modification in the Proposed Diagnostic Criteria ...*, cit., pp. 378 e ss.

Não obstante, refira-se que em alguns países, como a Coreia do Sul e os Países Baixos, existem clínicas especializadas no tratamento de adição aos jogos de computador (conforme WHITBY, Pamela - *O Seu*

Destarte, um debate sobre, as maléficas consequências para as crianças da internet em geral e dos jogos virtuais em particular⁸⁷⁶, ficaria ameaçado se não fosse abordada a querela da exposição das crianças à violência⁸⁷⁷, uma obsessão cada vez maior, que parece procurar escamotear a existência de questões mais prementes, procurando, simplisticamente⁸⁷⁸, uma relação direta⁸⁷⁹, obrigatória⁸⁸⁰, um *post hoc ergo propter*

Filho Está Seguro Online, cit., p. 43), bem como, alegadamente, na China (conforme *Jovens viciados em internet são enviados para campo militar* (01 jul. 2014). “Tvi24”. Disponível em: <http://www.tvi24.iol.pt/503/tecnologia/china-militares-pequim-internet-vicio-tvi24/1562485-4069.html> [Consult. 10 jul. 2014].

Numa crítica acintosa, alega-se que a defesa da existência de adição à internet é um meio de ganhar dinheiro; assim, JOHNSON, Nicola - *The Multiplicities of Internet Addiction...*, cit., p. 10.

Refira-se que, também em Portugal, o Hospital de Santa Maria, criou o Núcleo de Intervenção Problemática da Internet (NUPI) com consultas especificamente direcionadas para esta adição. Refira-se, que antes deste serviço ser oferecido pelo serviço nacional de saúde, já estava disponível em clínicas privadas, v.g., na Progresso Infantil em Carcavelos, um centro fundado pelo neuropediatra Nuno Lobo ANTUNES.

Para uma abordagem psicossocial ao tema vide STEINER-ADAIR, Catherine/BARKER, Teresa H. - *The Big Disconnect: Protecting Childhood and Family...*, cit., pp. 1 e ss.

⁸⁷⁴ Neste sentido, enfatiza-se que as crianças “têm muita dificuldade em distinguir a realidade da ficção, devido à compreensão limitada que possuem do mundo” (CONDY, John - *Ladra do Tempo, Criada Infiel*, cit., p. 37, ainda que o A. medite sobre a televisão).

Neste contexto, importa discernir as idades dos jovens que se dedicam a estes jogos; cerca dos 8 anos, os petizes já conseguem distinguir o virtual do real e têm consciência de que a violência que experimentam nos jogos é diferente dos mesmos comportamentos no “mundo real” (conforme DURKIN, citado por KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, cit., p. 40). Em sentido semelhante, tendo como padrão a idade de cinco anos, SØRENSEN, Birgitte Holm/JESSEN, Carsten - *It Isn't Real: Children, Computer Games, Violence and Reality*, cit., p. 120; não obstante, as AA. reconhecem que, apesar de estes infantes terem noção da artificialidade do conteúdo, não deixam de sentir medos e de ter pesadelos, embora, isso não os faça abdicar de jogar (*ibidem*).

⁸⁷⁵ Para um elenco das razões pelas quais estes jogos podem promover a violência vide SAKAMOTO, Akira - *Video Games and Violence: Controversy and Research in Japan...*, cit., pp. 65 e ss.

Paradoxalmente, também se alega que estes jogos podem ter efeitos positivos, porquanto as crianças canalizam para estes jogos a sua necessidade de transgressão, de uma forma mais segura (assim, SHADE, Leslie Regan - *Contested Spaces: Protecting or Inhibiting Girls Online?* cit., p. 253). Em sentido semelhante, DURKIN, referido por KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, cit., p. 40.

Sobre os resultados contraditórios dos esparsos estudos, pronuncia-se GRIFFITHS, Mark - *Video Games Violence and Aggression*, cit., pp. 31 e ss.

⁸⁷⁶ Até porque, há estudos que indicam que 89% dos jogos de vídeo têm conteúdos violentos (conforme GENTILE, Douglas A. [et al.] - *The Effects of Violent Video Game...*, cit., p. 7).

⁸⁷⁷ Sobre o tema, GROSSMAN, Dave/DeGAETANO, Gloria - *Stop Teaching Our Kids to Kill...*, cit.

⁸⁷⁸ Subscrevemos: “todas as investigações realizadas até agora mostram que a influência dos *media*, em particular a influência da televisão, depende pelo menos de quatro séries de factores. Antes do mais, ela varia consoante o contexto das imagens apresentadas: uma sequência de violência física não tem a mesma recepção conforme é realizada por um justiceiro para castigar um culpado ou por um criminoso por prazer. Em segundo lugar, essa recepção é inseparável das expectativas dos espectadores: uma sequência de roubo num filme de ficção não é vista da mesma forma por um jovem delinquente que quer tornar-se um ladrão eficaz e por um jovem que deseja, acima de tudo, divertir-se. O terceiro factor que intervém na recepção de imagens é constituído pelo ambiente próximo do espectador: as crianças infelizes na vida quotidiana servem-se dos programas televisivos de ficção para se evadirem para outro mundo, ao passo que os mesmos programas podem fornecer a outras crianças ideias para discussão, divertimento ou brincadeiras com amigos. Enfim, essa recepção depende do ambiente cultural alargado: uma mesma sequência de uma série (por exemplo, uma “soap opera” que se passa numa família abastada) pode ser recebida num país desenvolvido como um sonho plausível de felicidade, ao

hoc entre o acréscimo de violência nas televisões, cinema, jogos de computador e o aumento da criminalidade juvenil⁸⁸¹. O fantasma da criança brutalizada pela irracionalidade cruel e bruta dos meios de comunicação convive connosco e está mais manifesta do que nunca com o advento da internet e do digital, que deixam a criança exposta à voracidade dos produtores de conteúdos e de todos aqueles que os distribuem⁸⁸². Receia-se a violência nos meios de comunicação porque se receia a criança. Teme-se a violência imitativa porque se teme a criança. Preocupações que têm como pressuposto uma “noção pós-romântica da criança inocente e vulnerável que precisa ser protegida das influências não-naturais do mundo adulto. No entanto, subjacente a esta ideia, está uma visão muito mais antiga, a da criança como portadora do pecado original. Nessa perspetiva, as crianças são “naturais” não em sentido positivo, mas em sentido negativo: têm inclinações para a violência, sexualidade e comportamentos antissociais que são difíceis de controlar (e que as influências irracionais dos *media* teriam o poder de liberar)”⁸⁸³.

Dessarte, sem pretender desprezar aqueles argumentos como uma hipérbole vazia, a premissa não pode absorver-se sem cuidada reflexão: se um bando de adolescentes reproduz uma cena violenta⁸⁸⁴ que consumiram no cinema, na televisão ou num

passo que se impõe como uma imagem de opressão e de imperialismo num país muito pobre” (TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 18).

⁸⁷⁹ Neste sentido, ainda que se pronunciem sobre a televisão, DONNERSTEIN, Edward - *Mass Media Violence: Thoughts on the Debate*. “Hofstra Law Review”. New York. v. 22, Iss. 4, pp. 827 e ss., GROSSMAN, Dave/DeGAETANO, Gloria - *Stop Teaching Our Kids to Kill...*, cit., pp. 26 e ss. e MURRAY, John - *The Impact of Televised Violence*. “Hofstra Law Review”. New York. v. 22 (1994), pp. 809 e ss. Também neste sentido se pronunciou a *American Psychological Association e American Psychiatric Association*, alvo de uma, violentíssima, crítica de FREEDMAN, Jonathan L. - *Viewing Television Violence...*, cit., pp. 835 e ss.

⁸⁸⁰ Concordamos com quem entende que, mesmo que exista uma relação entre a violência ficcional e os comportamentos violentos, esta relação é bem mais fraca do que outros factores sociais (na esteira de JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 192).

⁸⁸¹ Refira-se que, se o consumo de violência tivesse uma elevada relevância para a violência juvenil, porque hoje por quase todo o mundo todos os jovens consomem conteúdos semelhantes, o nível de criminalidade juvenil deveria ser análogo, o que não acontece (no mesmo sentido, FREEDMAN, Jonathan L. - *Viewing Television Violence...*, cit., p. 854).

⁸⁸² Uma voracidade que tem por objeto o lucro económico: porque a violência “vende”; em sentido semelhante, BUCKINGHAM, David - *Creer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., pp. 139 e ss.

⁸⁸³ BUCKINGHAM, David - *Creer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 142.

⁸⁸⁴ A primeira grande ambiguidade é determinar o que é uma imagem violenta: como premissa partimos da definição de TISSERON: “uma imagem violenta é simplesmente uma imagem que provoca comportamentos, mesmo que esses comportamentos ... não sejam forçosamente violentos” (TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 23).

Refira-se que procurar uma definição para imagens violentas é tarefa hercúlea, porquanto, importa ter presente que a violência se multiplica por diferentes tipos de conteúdos, que provocam reações antagónicas: a decapitação num desenho animado, por mais violenta que seja, não terá as mesmas consequências que a decapitação num jogo com imagens realísticas de pessoas (em sentido semelhante,

videojogo⁸⁸⁵, não se pode, apressadamente⁸⁸⁶, culpar o meio, antes, importa questionar se essas imagens violentas não habitavam já dentro de si⁸⁸⁷, se no seu interior não transportavam outras cenas de violência que vivenciaram, bem como o desejo vil de as colocar em prática.

A discussão sobre os efeitos nos jovens dos jogos violentos⁸⁸⁸ é longa e não gera consensos; concomitantemente com os estudos que confirmam que os jogos violentos promovem violência⁸⁸⁹, não apenas, há estudos que “provam” que não há relação

aponta a pesquisa de SAKAMOTO, referida em SAKAMOTO, Akira - *Video Games and Violence: Controversy and Research in Japan...*, cit., p. 73).

Na procura de uma noção de jogos violentos, vide CHRISTOFFERSON, Jan - *The Monster Massacre or What Is a Violent Electronic Game?* In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, pp. 27-29. Lamentando que a procura da noção de violência se faça sem consultar as crianças, sem auscultar a sua opinião, vide NIKKEN, Peter - *Boys, Girls and Violent Video Games: The Views of Dutch Children*. In: FEILITZEN, Cecilia Von/CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000, p. 94.

⁸⁸⁵ Optámos por tratar a violência nos jogos de modo semelhante à violência na televisão e no cinema; a opção não gera consensos, existindo autores que procuram a destrinça, enfatizando que “ver” é diferente de “jogar e ver”; neste sentido, KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, cit., p. 40, NIKKEN, Peter - *Boys, Girls and Violent Video Games...*, cit., p. 93 e SØRENSEN, Birgitte Holm/JESSEN, Carsten - *It Isn't Real: Children, Computer Games, Violence and Reality*, cit., p. 121.

Não obstante, consideramos que há diferenças entre a violência na televisão e a violência nos jogos de computador; na televisão as crianças são testemunhas passivas da violência; nos jogos, são participantes ativos na violência, são eles que carregam as armas e que disparam os tiros, sendo que, com o devir dos anos, o realismo destes jogos é realmente impressionante. Dito isto, recordamos, que os jogos em que as crianças “se matam” reciprocamente não nasceram com os computadores, desde tempos imemoriais que as crianças brincam aos polícias e ladrões, que a geração que escreve e aprecia este texto também brincou com “armas”, que, por absurdo que seja, a violência faz parte da convivência infantil desde que o tempo tem memória. Efetivamente, muitas vezes, esta discussão, parece ignorar que, historicamente, as brincadeiras das crianças (sobretudo, os rapazes) sempre tiveram elevadas componentes de violência.

⁸⁸⁶ Não obstante a ausência de estudos, o FBI foi célere em 1999 em considerar que os adolescentes que cometeram atentados em escolas tinham em comum o facto de passarem demasiadas horas a jogar a jogos demasiado violentos (conforme PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 210).

⁸⁸⁷ Neste sentido sustenta-se que “o gosto pela violência é visto como um sintoma de imaturidade sexual, falta de inteligência, ou transtornos de personalidade. Poderia parecer, em última análise, que as pessoas só assistem a este tipo de coisas porque há alguma coisa fundamentalmente errada com elas” (BUCKINGHAM, David - *Creer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 154). Por outro lado, importa ter presente que “quando as crianças ou adolescentes têm condutas delinquentes que parecem ter sido inspiradas por imagens – ou quando as invocam abertamente – nunca o fazem sozinhos. Com exceção de raros casos de patologia mental grave, as crianças que invocam imagens vistas para realizarem atos “fora das normas” – e por vezes fora da lei – fazem-no sempre levadas por mecanismos de grupo” (TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 61).

No mesmo sentido, ainda que pronunciando-se sobre conteúdos de cariz sexual, HEINS, Marjorie - *Criminalizing Online Speech...*, cit., pp. 105/106.

⁸⁸⁸ Aliás, discute-se, mesmo, se a própria Bíblia não é demasiado violenta para ser consumida por crianças (conforme, CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 187).

⁸⁸⁹ Por todos, trazemos à colação as palavras de CONDRY: “as crianças reagem ao que vêem comportando-se elas próprias de maneira mais brutal; acabam por revelar insensibilidade à violência,

entre o aumento da violência e o consumo de jogos violentos, pelo que estes seriam neutros, como surgem estudos que concluem que os jogos violentos podem ter efeitos positivos nos jovens, ajudando a amenizar o seu comportamento agressivo⁸⁹⁰, “que as experiências violentas vivenciadas ao longo do jogo podem resultar em sentimentos positivos por meio da ocorrência de catarse”⁸⁹¹. Até porque, quando analisadas as reações dos consumidores de produtos violentos, estes tendem a ter uma muito maior empatia com as vítimas do que com os perpetradores de comportamentos violentos⁸⁹², o que pode sugerir que, contrariando o senso comum, o visionamento de imagens violentas é suscetível de mitigar os comportamentos violentos e propiciar uma melhor adequação ao cumprimento do normativo social⁸⁹³, pelo que, este consumo seria benéfico para o menor, porquanto, funciona como uma purgação emocional, que permite uma satisfação indireta dos desejos violentos, substituindo-se o consumo de violência pela prática da violência. Além de que, na maioria dos conteúdos

adotam as convicções e os valores que a televisão lhes fornece e acreditam naquilo que ela ensina, por exemplo, que vivemos num mundo “mesquinho e perigoso” onde a violência é a moeda corrente e digna de admiração” (CONDY, John - *Ladra do Tempo, Criada Infiel*, cit., p. 63). A insensibilidade à violência também é referida por FUNK, Jeanne B. [et al.] - *Playing Violent Video Games...*, cit., pp. 415 e ss.

Ainda neste sentido, recorda-se o facto de os jogos virtuais serem utilizados para treinar militares para matar; assim, GROSSMAN, citado por KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, cit., p. 45.

⁸⁹⁰ Assim, FERGUSON, Christopher/OLSON, Chery K. - *Video Game Violence Use Among “Vulnerable” Populations: The Impact of Violent Games on Delinquency and Bullying Among Children with Clinically Elevated Depression or Attention Deficit Symptoms*. “Journal of Youth and Adolescence”. New York. v.43, Iss. 1, pp. 127 e ss., sendo que este estudo teve por objeto crianças com sintomas de depressão e deficit de atenção.

Refere-se ainda os benefícios dos jogos para o alívio do stress (assim, WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 50).

Desvalorizando estes estudos, sustenta-se que a argumentação daqueles que entendem que a violência nos meios de comunicação não é prejudicial, faz recordar a narrativa das tabaqueiras que alegavam que os cigarros não tinham especial gravidade, contra todas as evidências científicas (assim, FARLEY, Melissa - *Prostitution and the Sexualization of Children*, cit., p. 146).

⁸⁹¹ Assim, GREENFIEL, apud SILVA, Rosane Leal - *A Proteção Integral dos Adolescentes Internautas...*, cit., p. 172.

Também neste sentido, assegura-se que existem vantagens de experimentar a violência nos jogos, que funciona como uma espécie de terapia ou catarse, praticando-se na tela os atos violentos que porventura seriam tentados a praticar no “mundo real” (assim, DURKIN, referido por KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, cit., p. 40).

⁸⁹² Em sentido contrário, POPPER sustenta que a “exibição impudica do sangue e do ódio enfraquece as “resistências à violência, desgasta pouco a pouco, no espírito dos indivíduos, as defesas imunitárias preciosamente enxertadas por cerca de dois séculos de cultura democrática” (citado por BAUDOUIN, no posfácio de POPPER, Karl/CONDY, John - *Televisão: Um Perigo para a Democracia*, cit., p. 72).

⁸⁹³ Trazemos à colação o estudo de CLOVER, Carol - *Men, Women and Chain Saws: Gender in Modern Horror Films*. Princeton: Princeton University Press, 1993. Crítico, TISSENON, afirma que nunca nenhuma experimentação confirmou esta teoria (TISSENON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 89).

No seu incontornável otimismo, TAPSCOTT, sustenta mesmo que a cultura dos jogos tem efeitos positivos no local de trabalho (TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., pp. 261 e ss.).

qualificados como violentos, encontramos a vitória do “bem sobre o mal”⁸⁹⁴ e a ênfase de valores morais⁸⁹⁵ que são benéficas para o salutar desenvolvimento infantil

Por outro lado, nesta discussão escamoteia-se que a mais vil violência que corrompe os jovens não surge nos filmes do cinema, nas séries de televisão, nos jogos de computador, antes surge, pontualmente, às horas certas dos noticiários, o terror da realidade⁸⁹⁶, tantas vezes explorado por fins comerciais pelo sensacionalismo abutre do quotidiano⁸⁹⁷. Porque, o embate da violência, mais do que as especificidades das imagens e o seu concreto teor, têm um maior impacto e uma perigosidade mais acentuada quando surpreendem o espectador, quando surgem num momento, num local ou num contexto, em que não eram expectáveis tais imagens⁸⁹⁸.

Do ponto de vista analítico, os alegados malefícios da violência nos jogos de computador, não podem descontextualizar-se de uma sociedade em que o consumo de violência se banalizou: um estudo realizado em 1992 demonstra que uma criança americana em média, quando termina a escola primária, já testemunhou na televisão mais de 8.000 homicídios e a 100.000 atos de violência⁸⁹⁹.

Quanto a nós, não temos dúvidas em frisar que, procurar cingir a problemática do crescimento da violência juvenil (que existe!) aos conteúdos que lhe são servidos através dos jogos e da internet, é uma solução errática, porque redutora, que carrila o risco de absconder que o problema da violência é multifacetado⁹⁰⁰.

⁸⁹⁴ Até porque, regra geral, os filmes violentos tendem a punir os “maus” e a recompensar os “bons”, pelo que, a moral subjacente aos mesmos, poderá ser profícua para o quadro de valores da criança (como nós, FREEDMAN, Jonathan L. - *Viewing Television Violence...*, cit., p. 852).

⁸⁹⁵ Em sentido análogo, JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 189.

⁸⁹⁶ Sendo que, importa ter presente que não são os meios de comunicação que são violentos, mas a vida real que está cada vez mais violenta (assim, GROSSMAN, Dave/DeGAETANO, Gloria - *Stop Teaching Our Kids to Kill...*, cit., p. 9 e JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 14). Como, não é a televisão que está cada vez mais superficial: são as pessoas que estão cada vez mais frívolas (num sentido aproximado, SILVERSTONE, Roger - *Television and Everyday Life*, cit. p. 130).

⁸⁹⁷ É inegável que “o nível [da televisão] baixou porque, para manterem a audiência, as cadeias de televisão sentiram-se obrigadas a produzir cada vez mais programas sensacionalistas. Ora, o sensacionalista raramente é bom” (POPPER, Karl - *Uma Lei para a Televisão*, cit., p. 17).

Refira-se que as críticas não são novas: já em 1831, LAMARTINE vociferava com o sensacionalismo que denegria a imprensa (conforme LASH, Scott - *Critique of Information*, cit., p. 148).

⁸⁹⁸ Assim, TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 37.

⁸⁹⁹ Conforme PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 211). Um outro estudo, releva que havia uma média de vinte e cinco atos de violência por hora, nos programas infantis (citado por CONDRY, John - *Ladra do Tempo, Criada Infiel*, cit., p. 42).

⁹⁰⁰ Em sentido semelhante, BJØRNEBEKK, Ragnhild T./EVJEN, Tor A. - *Violent Pornography on the Internet...*, cit., p. 185.

Os eventuais riscos para os menores decorrentes da violação dos direitos de propriedade intelectual, não merecem mais do que um parágrafo da nossa atenção. Não que abracemos as teses de que *de minimis non curat praetor* ou que esta é inócua ou, ainda, que são uma reação política contra as práticas oligárquicas do modelo de negócio das grandes editoras que merece ser encorajada⁹⁰¹ ou de que os direitos de autor⁹⁰² sejam um instituto obsoleto⁹⁰³; não merece mais que uma referência fugaz, porque a realidade portuguesa não expõe os menores às (absurdas) medidas punitivas de ordenamentos jurídicos como o espaço jurídico americano⁹⁰⁴, como entendemos que as editoras, em *pseudo-representação* dos autores⁹⁰⁵, já trilharam os caminhos necessários⁹⁰⁶, pelo que, de uma perspectiva teórica, será um problema menor⁹⁰⁷.

⁹⁰¹ Sobre o tema vide PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 138.

⁹⁰² Para a interiorização da querela sobre os direitos de autor, precisamos de nos centrar no elemento volitivo, uma *hetero-introspeção* às motivações do fornecedor de conteúdos com desrespeito pelos direitos autorais de terceiro, porquanto, também aqui, encontramos dois momentos temporais psicologicamente distintos, que, salvo melhor opinião, não podem ser tratados em uníssono. É fatual que na primeira era da internet a disponibilização de conteúdos protegidos por direitos de autor, nomeadamente de músicas, eram feitas de forma ingenuamente altruísta, uma simples vontade de partilhar, com a mesma bonomia que se emprestava um vinil a um amigo ou se compunha uma cassette para oferecer à pessoa amada; inequivocamente, que se suscitava uma questão de escala, na medida em que, os amigos próximos no mundo da internet é todo o mundo, pelo que, a música não era partilhada entre meia dúzia de amigos, mas por centenas de milhares de pessoas com, inquestionáveis, prejuízos financeiros para autores e editoras. Mas, com o devir da rede, quando esta começa a ser invadida pelo espírito do capitalismo, a força do dinheiro converteu muitos dos ideólogos puros, pelo que, atualmente, as partilhas perderam a generosidade inicial e tornaram-se numa indústria milionária. Por todos, veja-se o exemplo de Kim Dotcom, que, de acordo com o *FBI*, a Justiça americana tem provas de que o *Megaupload* lucrou mais de US\$ 175 milhões com os negócios relacionados com a pirataria de conteúdos.

⁹⁰³ A “propriedade intelectual tem uma natureza dupla: ela opera, por um lado, no sentido de reforçar o poder de exclusividade e controlo por parte do criador sobre o produto do seu espírito, e, por outro lado, no sentido de facilitar o acesso de terceiros à informação nele contida” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 45). Alterar qualquer uma das premissas, inquinaria o silogismo. E nunca esquecemos, que sem criadores, não há criações, que se ninguém produzir os conteúdos que navegam na *world wide web*, este valerá pouco, porque nada existe para pesquisar.

⁹⁰⁴ LESSIG, Lawrence - *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004. E, não obstante, também a doutrina lusa considera que hoje há um inequívoco risco de “sobre-proteção do direito de propriedade intelectual: ela restringe a disseminação de informação indispensável para permitir à sociedade retirar dela plena utilidade, desequilibrando os valores em causa e podendo mostrar-se até inconsciente com os fundamentos éticos em que repousa aquele direito” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., pp. 47/48).

⁹⁰⁵ Porque são estas, não os autores, as principais lesadas: num CD que é vendido por vinte dólares, o artista arrecada uma média de setenta e dois centimos de dólar (conforme TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. 302).

⁹⁰⁶ Com efeito, “a proteção dos direitos de autor e dos direitos conexos na internet é, na verdade, a matéria que mais interesse e preocupação tem suscitado na doutrina e jurisprudência, um pouco por todo o mundo, sendo igualmente aquela que mais alterações normativas tem sofrido desde o virar de século, com destaque para as Diretivas comunitárias de harmonização de certos aspectos dos direitos de autor e, consequentemente, as alterações às legislações nacionais que essas directivas têm imposto”

A exposição das crianças às práticas comerciais abusivas não tem especificidades, em relação à sujeição dos adultos às mesmas práticas (com exceção da vulnerabilidade acrescida de quem é mais débil); mas, refira-se, se as crianças tivessem memórias dos primeiros instantes de vida extrauterina, a sua primeira imagem do mundo seria a múltipla publicidade que inunda as maternidades, toda uma panóplia de bens que se assumem como indispensáveis para a sobrevivência e bem-estar dos recém-nascidos. Chegadas a suas casas, o centro da vida familiar é uma televisão que vomita publicidade continuamente⁹⁰⁸; quando começam a ter noção de si mesmas, as crianças são confrontadas com outras crianças, que brincam, pulam e sorriem nas nossas televisões, agarradas a brinquedos e tantas outras desnecessidades necessárias da modernidade, convidando-as a alcançarem a felicidade através daqueles produtos. As escolas estão hoje inundadas por *marcas*, que estabelecem fronteiras intransponíveis entre aqueles que as podem adquirir e os outros. E, algures, entre as empresas e as crianças, os pais vivem na ambivalência entre a consciência dos malefícios do consumismo e ânsia em satisfazer os desejos dos seus petizes⁹⁰⁹.

(FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 56). Em sentido semelhante também se pronuncia BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. xi).

É um axioma que o mundo digital não é o melhor amigo dos direitos de autor. É insofismável que pela arquitetura da rede torna-se fácil copiar e disseminar ilicitamente conteúdos de terceiros, que em qualquer insípida pesquisa deparemos com milhares de livros que foram ilicitamente digitalizados e nos esperam num *site* perto de nós por um *download* gratuito ou pouco dispendioso. Para obstar assistimos, recentemente, a diversas iniciativas legislativas, na esteira da *Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet* (HADOPI), tais como o *Stop Online Piracy Act* (SOPA) e o *Protect Ip Act* (PIPA) que ficaram mais conhecidos pelas polémicas que causaram do que pelas soluções que ofereceram.

Em Portugal o caminho escolhido, na Lei da Cópia Privada (*vide* as alterações à Lei n.º 62/98, de 1 de setembro), tem por base uma compensação monetária aos direitos autorais que resulta de uma taxa imposta aquando da aquisição de equipamentos eletrónicos.

⁹⁰⁷ Até porque o sucesso do *iTunes* é a prova provada de que é possível construir um modelo de negócio na internet com respeito pelos legítimos direitos dos autores (como nós, JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 158 e PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 144). É importante não perder a perspetiva: com o elevador, perdem-se as escadas, porque sempre que se inventa um objeto técnico, perdem-se outros (o exemplo é oferecido por VIRILIO, Paul - *El Cibermundo, la Política de lo Peor*, cit., p. 36); as novas tecnologias têm efeitos negativos sobre as que já existem: uma marca emblemática como a *Kodak* está em risco de insolvência, porque as máquinas digitais transformaram o modelo de negócio da fotografia: aqueles que são objeto desta tese, desconhecem o que é um rolo fotográfico. Como o CD matou o vinil, é de todo razoável que os CD estejam moribundos.

⁹⁰⁸ É insofismável que a “televisão começa a manipular-nos quando ainda andamos de gatas e acontece frequentemente manter-nos agarrados a ela durante toda a vida, enquanto vai jorrando opiniões, valores, juízos de valor e estilos de vida sobre todos os seres humanos que têm acesso ao ecrã” (FISHER, Helen - *O Primeiro Sexo...*, cit., p. 87). E, acresce, que cada vez mais a publicidade é dirigida direta ou sub-repticiamente para as crianças.

⁹⁰⁹ A soma destas condições é uma pedocultura consumista, em que “as corporações, utilizando-se da noção de inocência, acabam por construir a criança em um alvo privilegiado, passando a ser submetida, explorada e manipulada, em favor de interesses meramente comerciais, como a produção massiva de brinquedos, filmes e outros conteúdos aparentemente inocentes, mas imbuídos de fortes conteúdos

Reconheça-se a genialidade: formatar as crianças desde a idade da inocência para as delícias do consumismo, mercantilizar a infância permite garantir toda uma geração de obcecados pelo consumo. Acresce que, nunca como no presente, as crianças tiveram uma palavra tão ativa nas decisões aquisitivas das famílias⁹¹⁰ e consumiram tantos recursos financeiros aos seus pais, que, não obstante terem sido afastadas da produção económica estão no cerne da produção de recursos económicos, sendo que, nunca as crianças “custaram” tanto dinheiro, se a crueldade da expressão nos é permitida⁹¹¹.

A cultura de consumo dirigida às crianças é um tema pouco explorado entre a mais egrégia doutrina. Os autores que se debruçam sobre o tema tendem a digladiar-se entre a alegação da inocência das crianças que são subjugadas aos interesses corporativos, que condiciona as suas escolhas e aqueles que enaltecem a autonomia das crianças, que lhes permite satisfazer os seus interesses⁹¹², que a informação e propaganda abundantes lhes dá poder de escolha. Sejam incisivos: se a publicidade não nos influencia, importa que se informe as empresas, que, neste caso, andam a desperdiçar milhões em publicidade⁹¹³.

Em tom de conclusão, quando pensamos na soma de todos estes perigos, somos tentados a concordar com o arcebispo WULFSTAN quando, num sermão proferido

ideológicos. Tais produtos são acompanhados também por políticas, projetos e instituições nacionais e transnacionais destinadas a salvaguardar e proteger uma infância em perigo ou perigosa” (MARIN-DIAS, Dora - *Morte da Infância Moderna ou Construção da Quimera Infantil?* “Educação & Realidade”. Porto Alegre. v. 35, n.3 (2010), p. 204).

⁹¹⁰ Como nós, TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 10.

⁹¹¹ Segundo dados do Instituto Nacional de Estatística ter um filho tem encargos anuais de cerca de 10 mil Euros (*vide Ter filhos custa 10 mil euros por ano aos pais* (26 jun. 2012). “Correio da Manhã”. Disponível em: <http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/exclusivo-cm/ter-filhos-custa-10-mil-euros-por-ano-aos-pais>); este dado permite-nos sufragar as palavras de BAUMAN quando escreve “que os filhos são as aquisições mais caras que o consumidor médio pode fazer ao longo de toda uma vida. Em termos puramente económicos, eles custam mais do que um carro luxuoso do ano, uma volta ao mundo em um cruzeiro ou mesmo uma mansão” (BAUMAN, Zygmunt - *Amor Líquido: sobre a Fragilidade dos Laços Humanos*, cit., p. 29). Com efeito, “o facto de terem filhos também não gera para os pais nenhum benefício económico, antes, pelo contrário, criar e educar filhos representa um avultado encargo económico. O benefício de ser pai ou ser mãe tem apenas um carácter moral ou espiritual, dirigido à auto-realização pela expressão de afecto, pela transmissão de valores e de tradições familiares e pelo prolongamento da vida para além de si próprios” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Praticados pelos Filhos Menores*, cit., p. 456). A questão também é suscitada por HOLT, John - *Escape for Childhood: the Needs and Rights of Children*. Medford: HoltGWS, 2013, pp. 35 e ss.

⁹¹² Podemos encontrar a mesma percepção em COOK, Daniel Thomas - *Beyond Either/Or*. “Journal of Consumer Culture”. London. v. 4 (2004), p. 149.

⁹¹³ Assim, Tom OSBORNE, citado por MARZILLI, Alan - *Policing the Internet*, cit., p. 40.

em York, vaticinou que “o mundo está a aproximar-se velozmente do fim”⁹¹⁴. Mas o mundo não acabou e 1000 anos depois, escrevemos uma tese sobre novos perigos. Não somos hipócritas: expor crianças e mesmo adolescentes a imagens nocivas, vivenciar traumáticas experiências de *cyberbullying*, expô-las prematuramente à pornografia⁹¹⁵, serem vítimas de pedofilia, é suscetível de provocar graves danos aos menores; mas reconhecer os perigos, não é contribuir para a ciberfobia histórica e sugerir que coloquemos os aparelhos tecnológicos dos nossos filhos numa fogueira. Porque se a internet tem perigos e riscos, importa recordar que *ainda é possível escrever poesia depois de Auschwitz*.

⁹¹⁴ De impressionante na frase apenas o singelo facto de ter sido proferida em 1014, o que ilustra que o pessimismo sobre o futuro da humanidade não é uma característica coeva (conforme GIDDENS, Anthony - *O Mundo na Era da Globalização*, cit., p. 15).

⁹¹⁵ E é intelectualmente pouco sério referir que sempre existiu pornografia e que as crianças sempre consumiram: no mundo físico é imensamente mais fácil proteger as crianças da pornografia (no mesmo sentido, LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 503).

2. A epistemologia da proteção da criança

Tempo de solidão e de incerteza
Tempo de medo e tempo de traição
Tempo de injustiça e de vileza
Tempo de negação

Tempo de covardia e tempo de ira
Tempo de mascarada e de mentira
Tempo que mata quem o denuncia
Tempo de escravidão

Tempo dos coniventes sem cadastro
Tempo de silêncio e de mordaza
Tempo onde o sangue não tem rastro
Tempo de ameaça

Sophia de Mello Breyner Andresen, in: 'Livro Sexto'

2.a. Em busca de uma visão contemporânea para o conceito de proteção das crianças

Proteger é um verbo transitivo que significa *defender, resguardar, apoiar, preservar do mal*. A necessidade de proteger as (nossas!⁹¹⁶) crianças parece eidético, sendo as motivações tão evidentes que desincentivam à reflexão. Mas esta exige-se! Porque, como nos ensinou HOLMES, “precisamos de maior educação no respeitante às coisas óbvias do que relativamente às obscuras”⁹¹⁷. E, como veremos, a consciencialização da necessidade de proteger as crianças é um dado histórico recente cujo conceito está em (re)construção. E, se é, hoje, consensual a imperatividade de proteger, a etimologia de “proteção” gera mais divergências que convergências⁹¹⁸. Pelo que, importa, dissecar o que é proteger! Nomeadamente, se proteger é defender

⁹¹⁶ A interpolação, infelizmente, exige-se: parecemos obcecados com a proteção das crianças, mas convivemos, hipocritamente, com a miséria alheia; nesse sentido, deixamos a frieza dos números: em cada cinco segundos, morre de fome uma criança com menos de 10 anos e centenas de milhares de pessoas morrem de fome ou das suas consequências todos os dias, conforme os dados das Nações Unidas: disponíveis aqui: <http://www.unric.org/pt/questoes-humanitarias-novedades/7084>< [Consult. 13 maio 2013].

⁹¹⁷ *Apud* CUNHA, Paulo Ferreira da - *Direito Constitucional Geral*. Lisboa: Quid Juris, 2006, p. 43.

⁹¹⁸ Nesse sentido, com assertividade, enfatiza VINEY “se houve épocas durante as quais um certo consenso existia a propósito do que se deve entender por uma “boa educação” ou uma “má educação”, esse não é certamente o caso hoje em dia, sendo as opiniões, sobre esse ponto, radicalmente opostas” (*apud* ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade civil dos obrigados...*, *cit.*, p. 234).

as crianças das maldades do mundo permitindo-lhes que gozem a “abençoada”⁹¹⁹ inocência⁹²⁰ (que as torna vulneráveis⁹²¹) pelo maior tempo possível ou, pelo contrário, se a forma mais adequada de proteger as crianças é, desde a mais tenra idade, consciencializá-las para as maldades do mundo⁹²², fomentando-lhe o *empowerment*⁹²³ que as tornará adultos mais preparados. Partimos para a explanação

⁹¹⁹ Criticamente HOLT escreve: “infelizmente, muitos defensores da infância geralmente pretendem muito mais do que isso. Eles têm suas próprias noções precisas de o que uma criança deve ser. Eles tendem a, muito facilmente, tornarem-se condescendentes, cair no sentimentalismo, eles são muitas vezes as mesmas pessoas que gostam de nos dizer que as crianças são mais sábias, bonitas, “humanas” (a palavra favorita), felizes, virtuosas, puras e sãs do que os adultos. Essa conversa é muito desanimadora e prejudicial para os jovens. Ninguém que é pequeno, impotente, ignorante, ansioso e confuso quer ouvir dizer que este é o melhor momento de sua vida” (HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 76 [trad. nossa]).

⁹²⁰ “Os pedagogos esforçam-se por penetrar na mente infantil para melhor se adaptarem ao seu nível os métodos de educação. Porque se tem uma grande preocupação com as crianças, testemunhas da inocência baptismal, semelhante aos anjos, próximas de Cristo, que as amou” (ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., p. 190). E a inocência tornou-se um aspeto tão central da narrativa sobre a infância, que uma criança que não seja inocente parece suspeita (neste sentido, OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 12). Procurando explicar a transcendental importância para os adultos da inocência infantil a A. recorre a HIGONNET que defende que estamos perante um sentimento de nostalgia, de um tempo em que a vida era mais simples e pura (*Ibidem*, p. 13).

Tendemos a pensar em inocência como uma qualidade das crianças, como algo que nos enche de ternura. Mas “o que queremos dizer com isso? Em parte, queremos dizer apenas que eles são ignorantes e inexperientes. Mas a ignorância não é uma bênção, é uma desgraça. As crianças não são menos sensíveis sobre sua ignorância do que com o seu tamanho. Elas querem escapar de sua ignorância, para compreender o que está acontecendo, e devemos estar contentes em ajudá-los a escapar se eles nos pedem e se pudermos” (HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 71 [trad. nossa]). Sucede, que porque objetivamos as crianças, gostamos de sentir as suas carências, amamos sentir que somos necessários, achamos enternecedora a sua inocência, porque secretamente acreditamos que prolongar a sua ignorância nos fará sentir imprescindíveis nas suas pequenas vidas.

Mas, sublinhamos: a ternura e a inocência de todas as crianças não pode ser um dado adquirido, um dogma impassível de ser ilidido: recordamo-nos sempre do Funchito, personagem do *Elogio da Madrasta* de Mário Vargas LLOSA que seduz a madrasta com a sua candura infantil, prosseguindo um bem traçado e elaborado plano para destruir o casamento do seu pai.

⁹²¹ Pelo que se defende a imperatividade de abandonar a centralidade do conceito de inocência e de vulnerabilidade da criança, capacitando-as para se protegerem (assim, OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming*, cit., p. 246 e, ainda que tendo por paradigma as mulheres, ELLISON, Louise - *Cyberstalking. Tackling Harassment on the Internet*, cit., pp. 148/149).

Refira-se que, mesmo no que concerne à proteção da pedofilia, a inocência é um catalisador para os pedófilos, que perdem o interesse quando a criança deixa de ser (parecer) inocente (assim, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 168). A A. afirma mesmo que “inocência” e “pureza” são as palavras favoritas dos pedófilos (*Ibidem*, p. 277).

⁹²² Ou seja, questionar se ROUSSEAU tem razão quando nos ensina que “sofrer é a primeira coisa que [a criança] deve aprender, e aquela que ele terá maior necessidade de saber” (ROUSSEAU, Jean-Jacques - *Emílio*, cit., p. 64). Porque, recorde-se, o próprio nascimento da criança é um ato violento.

⁹²³ Nos nossos textos procuramos resistir a anglicismos; mas *empowerment* não é uma locução, mas um conceito. E, do mesmo modo, que na língua inglesa inexiste o conceito de saudade, não conseguimos encontrar no português de Camões um vocábulo suficientemente hábil para exprimir a ideia; quicá a explicação seja toda uma tradição francófona em que crescemos a interpretar a criança como o *bon sauvage rousseauiano* que nos coartou a linguagem. *Empowerment* é “processo ou mecanismo através do qual as pessoas, as organizações e as comunidades podem assumir o controlo das suas próprias vidas” (LEANDRO, Armando - *Direitos da Criança e Comunidade*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, p. 58). O tema é desenvolvido por PONTE, Cristina - *Digitally Empowered? Portuguese*

acompanhados de uma alegoria: o animal de estimação predileto da criança faleceu! Devemos dizer-lhe que o animal está num imenso prado onde corre feliz em liberdade ou explicar-lhe que o animal morreu, preparando-a para lidar com a perda e a dor?⁹²⁴ O que, reconhecemos, não é um quesito fácil de desconstruir, uma vez que parecem confluir “duas forças antagónicas e de similar importância: a protecção da criança e a promoção da respectiva autonomia”⁹²⁵. E, temos de reconhecer que Fernando Pessoa estava correto: o homem não sabe mais que os outros animais; sabe menos. Eles sabem o que precisam saber. Nós não! E especialmente num tempo em que os *tolos* estão cheios de certezas é bom que o sábio não se esqueça de cultivar as dúvidas!

A problemática da protecção dos menores dos conteúdos que navegam na internet⁹²⁶ é apenas mais uma acha para a fogueira onde arde a infância⁹²⁷. As ruas das nossas cidades, tal como as árvores que no outono se despem de flores, encontram-se vazias⁹²⁸ de crianças⁹²⁹. Temendo os riscos e os perigos que a rua,

Children and the National Policies for Internet Inclusion. “Estudos em Comunicação/Communication Studies”. Covilhã. v.11 (2012), pp. 49 e ss., tendo especificamente por base a revolução tecnológica.

⁹²⁴ Sobre o tema, TISSERON, revela que “os segredos impostos às crianças, muitas vezes à volta de acontecimentos familiares graves, de tal forma que elas são levadas a construir em torno desses acontecimentos cenários imaginários em que investem os seus próprios desejos interditos mais violentos e angustiantes” (TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 94). Por outro lado, como se guarda segredo numa sociedade em que a televisão, primeiro e a internet, depois, mostram tudo? (o tema é desenvolvido por POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., pp. 81 e ss.).

⁹²⁵ TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças e dos Adolescentes*. “Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. a.7, n.14(2010), p. 27.

⁹²⁶ Para uma perspectiva histórica anterior à internet vide HEINS, Marjorie - *Criminalizing Online Speech...*, cit., pp. 102 e ss.

⁹²⁷ A necessidade de proteger as crianças dos conteúdos disponíveis na rede não é consensual; desde logo, teme-se que esta seja uma preocupação hipócrita dos Estados, publicitada com uma agenda escondida, sendo a protecção das crianças uma porta que se abre para um controlo governamental da internet; em tons críticos, alega-se que o mito da inocência juvenil não se coaduna com a praxis informática dos jovens que demonstram consideráveis adaptações cognitivas à internet e uma grande capacidade para gerir a sua própria segurança. E uma interpretação analítica tem mostrado que os adolescentes usam juízo crítico sobre as pessoas com quem se relacionam, com os contextos, ponderam sobre a informação a partilhar, aproveitam as ferramentas da idade e manipulam a idade, quando tal lhes aprouver.

⁹²⁸ É insofismável que nas últimas décadas assistimos despreocupados a uma migração das crianças para o interior das casas, que os jogos infantis hoje são fundamentalmente realizados no lar; e mesmo quando as crianças brincam na rua, são obsessivamente monitorizadas pelos pais: se pensarmos no desporto infantil os pais transformaram-nos em algo substancialmente diferente de mera diversão, numa antevisão do que os espera na vida adulta “os perigos da competição, a divisão do mundo entre ganhadores e perdedores” (ALLEN, David - *Is Childhood Disappearing?* cit., p. 6 [trad. nossa]).

Urge uma nota de esclarecimento, porquanto, descontextualizada, a afirmação *supra* é destituída de racionalidade; porque o contexto não é apenas de cidades sem crianças, mas cidades despidas de pessoas, de uma cidade cada vez mais hostil aos seus habitantes, que correm pelas ruas sequiosos de outro qualquer local, uma arquitetura urbana que se esqueceu das pessoas; as praças principais das cidades tornam-se desertos à noite, porque os centros comerciais são a nova centralidade: a rua foi substituída pelos espaços fechados e controlados (sobre o tema vide AMARO, Fausto - *Cidades Amigas das Crianças*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, pp. 89 e ss.).

alegadamente, oferece⁹³⁰, os *miúdos* adotaram uma “cultura de quarto”⁹³¹ e já não jogam à bola nos parques, às escondidas nos passeios, deixaram de ir sozinhos para a escola, porque os pais temem os assaltos, as drogas, os pedófilos – os *homo sacer* da atualidade⁹³², “os novos monstros”⁹³³ (com os perigos que a qualificação oferece⁹³⁴) -, mitos reais e urbanos, que atacam a socialização tal como a conhecemos na nossa própria infância⁹³⁵. Os jogos eletrónicos, os telemóveis⁹³⁶ e a internet são os novos melhores amigos dos Capitães de Areia⁹³⁷ da pós-modernidade.

Importa aqui repristinar a teoria de OLDENBURG que sustenta a existência de três lugares verdadeiramente importantes para a vida do indivíduo: o lar, onde está a família, o trabalho, logo depois e, por fim, os parques, bares e espaços de lazer, onde o homem pode construir os seus laços sociais (*apud* RECUERO, Raquel - *Redes Sociais na Internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009, p. 136).

⁹²⁹ Acompanhamos neste ponto as reflexões de LIVINGSTONE, Sonia - *Young People and New Media: Childhood and the Changing Media Environment*. London: Sage Publications, 2002, p. 120.

⁹³⁰ Sendo que ironicamente os estudos demonstram que estas crianças são mais vulneráveis aos abusos sexuais do que aquelas que têm *streetwise* (SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, *cit.*, p. 25).

⁹³¹ LIVINGSTONE, Sonia - *Children's Privacy Online*, *cit.*, p. 134. Também neste sentido, KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*, *cit.*, p. 38.

Sendo que hoje, os velhos quartos de brinquedos do passado, podem substituir-se por um simples *tablet*, sendo que, alguns, já são especificamente criados para crianças (v.g.: <http://www.imaginarium.pt/superpaquito.htm>)< [Consult. 28 jan. 2014].

⁹³² Em sentido semelhante, SPENCER, Dale - *Sex Offender as Homo Sacer*. “Punishment & Society.” London. v. 11, n. 2 (April 2009), pp. 219-240.

⁹³³ GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, *cit.*, p. 11.

⁹³⁴ A qualificação dos pedófilos como monstros, recorrentes no discurso mediático e social, e que parece corresponder a uma necessidade de expiar o abominável, faz *mais mal do que bem* às crianças: o pedófilo não é um ser monstruoso das lendas que se detecta num simples olhar, mas o nosso vizinho, familiar, professor, padre, treinador, alguém que gera empatia e simpatia e se esforça por coonestar, o que lhes permite aceder às crianças.

⁹³⁵ Também aqui urge deixar uma nota, semelhante a outra que deixámos escrita no início deste estudo; a infância não é absoluta nem universal, antes é uma construção social, que bebe dos condicionalismos culturais, históricos e económicos de uma dada sociedade, pelo que, procurar validade universal para as premissas que debitamos neste estudo seria um erro de análise; quando escrevemos sobre a infância temos como paradigma a infância nos países ocidentais, mormente aqueles dominados por uma tradição judaico-cristã. Como nós *vide* BUCKINGHAM, David - *Creer en la Era de los Medios Electrónicos*, *cit.*, p. 9, FREEMANN, Michael - *The Moral Status of the Children: Essays on the Rights of the Child*. The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1997, p. 7 e KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The Right of the Child to Information*, *cit.*, p. 138.

⁹³⁶ Provavelmente o telemóvel é a melhor alegoria para explicar a geração atual; o telemóvel tornou-se um omnipresente e inseparável amigo que caminha no nosso bolso (a expressão pertence a TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, *cit.*, p. 46) e traduz uma necessidade de estar sempre contactável e conectado, parábola para a mobilidade de identidade que os jovens vivem e concomitantemente um acessório de moda.

O telemóvel desempenha hoje um papel central na vida dos adolescentes, sendo que, a democratização do acesso, é crucial na construção de uma nova dinâmica de socialização, introduzindo modificações na interação dos jovens, quer com os pais, quer com o grupo. As gerações anteriores, que já vivenciavam a dicotomia relações familiares/relações com o grupo, mas as duas eram, via de regra, estanques. O telemóvel é, hoje, um meio privilegiado para aumentar a independência do menor face aos pais, para permitir o aprofundamento das suas relações com o grupo, a possibilidade de estar sempre presente mesmo quando está ausente, um meio que permite aos menores construir um espaço para terem conversas privadas, à margem da monitorização dos pais; mas, paradoxalmente, o telemóvel é também um meio invasivo de os pais estarem permanentemente em contato com o filho, para saberem a cada momento onde ele está (ou onde diz que está), um verdadeiro “cordão umbilical

Quando mergulhamos na problemática da regulação dos conteúdos disponíveis na internet, tendo a proteção das crianças como desígnio, sentimos a tentação de criar uma ilha, um jardim secreto vedado aos adultos, um espaço puro que seja imaculado de toda a contaminação do mundo perverso dos crescidos. Uma internet onde as crianças possam passear com a segurança que vagueiam pelos jardins das nossas vidas. Mas somos despertados com a triste sina da realidade, que nos recorda que os nossos jardins não estão imunes à maldade e que a perfídia existe e faz parte da vida das crianças; porque o mundo é imperfeito e se fosse perfeito *repugná-lo-íamos porque o perfeito é o desumano porque o humano é imperfeito*. Por mais insuportável que seja “esta é uma realidade da vida. Se temos a ventura de não ser uma realidade da nossa vida, então possuímos uma obrigação acrescida de pensar que essa é uma realidade de outras vidas. De vidas que talvez não tenham sequer o desejo de pensar a sua própria realidade. Uma realidade de vida de onde sempre estará ausente o amor que outros não amaram porque lho roubaram, na síntese perfeita do verso de Jorge de Sena”⁹³⁸.

Percebemos, com mágoa, que as crianças não vivem num mundo ascético, pelo que, mais do que proteger as crianças do mundo, temos de prepará-las para lidar com esse mundo. Sejam claros: “é impensável que qualquer criança construa a sua personalidade de forma saudável, isolada num ambiente asséptico, ou seja, sozinha e sem sofrer nenhum tipo de influências. A própria noção de construção sugere que a criança se socorra de elementos existentes à sua volta, de vivências e experiências que servirão para sedimentar as bases da sua personalidade e moldar, fortalecendo, o seu carácter e as estruturas emocionais e psicológicas”⁹³⁹.

virtual” (LING, Rich/YTTRI, Brigitte - *Control, Emancipation and Status. The Mobile Telephone in Teens' Parental and Peer Relationships*. In: KRAUT Robert/BRYNIN, Malcolm/KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 231. Em sentido semelhante, TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 222, WEBER, Sandra/WEBER, Julia - *Technology in the Everyday Lives of "Tweens"*, cit., p. 59 e ss. e WILLIAMS, Stephen/WILLIAMS, Lynda - *Space Invaders: the Negotiation of Teenage Boundaries through the Mobile Phone*. “The Sociological Review”. Keele. v.3, Iss. 2, p. 322.

Sobre os riscos dos telemóveis para as crianças e as estratégias para os mitigar, SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, cit., pp. 142 e ss.

⁹³⁷ A referência ao insigne romance de Jorge AMADO é claramente provocatória, um paradoxo sobre uma nova geração de filhos e pais.

⁹³⁸ ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 15. Com efeito, “a noção de infância não pode ser abrangida por um único olhar. Há uma multiplicidade de infâncias que se sobrepõem a uma ideia eterna e platónica de criança” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 42).

⁹³⁹ LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., p. 35. Em sentido semelhante, afirma-se que “devemos fazer mais do que simplesmente lamentar as

O corolário da concepção mais conservadora de proteção foi o nascimento de crianças de cristal, que colocamos num pedestal e procuramos proteger para manter imaculada a pureza original⁹⁴⁰, sendo que, dominados pela ânsia protetora⁹⁴¹ (tantas vezes patológica, aproximando-se da *síndrome de Münchhausen por procuração*), afastamo-las das coisas da vida adulta, impedindo-as de se envolverem nas decisões políticas que influenciam as suas vidas, por se entender que as crianças carecem de maturidade e racionalidade, logo são inaptas para uma participação relevante. Mas esta é uma vã glória condenada ao fracasso: por mais eficazes que sejam os instrumentos estaduais, por mais magnânimo que seja o labor daqueles que se preocupam com a proteção das crianças, por melhor que seja a educação, por mais que se criem “pais helicópteros”⁹⁴², as crianças não podem permanecer eternamente numa redoma e um dia vão escapar-se para o mundo dos adultos, conhecer as misérias da vida, encontrar os seus perigos (e as suas oportunidades!). A *magna questio* é se estarão preparadas para o choque da realidade⁹⁴³.

O grande paradoxo é que nunca como agora as crianças foram tão protegidas e tão expostas a tantos riscos: construímos crianças de cristal e depois jogamo-las num mundo onde são cobaias do consumismo, vítimas de abusos e predadores sexuais, expostas às ruturas familiares, vítimas imediatas do desemprego dos seus pais e das

consequências negativas das experiências adultas cada vez mais frequentes na vida das crianças, celebrá-lo como uma forma de libertação. Ao contrário, precisamos entender a extensão – e as limitações – da competência que as crianças têm de participar no mundo adulto” (BUCKINGHAM, David - *Creecer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 213).

⁹⁴⁰ Como exemplo paradigmático, ROUSSEAU, para quem as crianças são criaturas diferentes dos adultos e devem ser tratadas de forma diferente; a infância é a pureza reforçada, o estágio em que o ser humano se encontra imaculado, uma terra encantada que se perdeu, o verdadeiro bom selvagem, o homem próximo do seu estado natureza e habitado pela compreensão, curiosidade e espontaneidade, um estado indispensável com um valor intrínseco próprio, um ícone de pureza onde não há perversidade original no coração humano, pelo que, urge preservar, protegendo a criança da corrupção do mundo dos adultos, dos seus preconceitos e das suas maldades. Em ROUSSEAU a educação far-se-ia sem prisões, sem juízes, sem exércitos, libertando a criança na sua intrínseca liberdade.

Subscreve o filósofo que a indispensabilidade de a criança ser criança antes de ser adulto e adverte para os riscos dos frutos precoces que nunca terão maturidade ou sabor (ROUSSEAU, Jean-Jacques - *Emílio*, cit.).

⁹⁴¹ A intensa ansiedade sobre o bem-estar dos nossos filhos também reflete o nosso medo e incerteza sobre o futuro; assim, STERNHEIMER, referida por WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Playspaces, Childhood, and Videogames*. In: WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillan, 2007, p. 17.

⁹⁴² TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 228. Até porque, mesmo que um pai tivesse sucesso nesta missão impossível, o seu filho contacta com outras crianças, que lhe transmite as informações que os pais tanto se esforçaram por esconder: e um dia a criança fará perguntas como a retratada por LEVIN, Diane E. - *So Sexy, So Soon*, cit., p. 77.

⁹⁴³ Neste sentido, subscrevemos aqueles que defendem que na ânsia de proteger a inocência infantil, estamos a deixar as crianças mais vulneráveis (assim, OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 14).

imanentes necessidades de emigração, lidam com bonomia com a violência e convivem com a pobreza, tantas vezes com a fome, crime, solidão e medo⁹⁴⁴, são sequestradas nos divórcios dos pais⁹⁴⁵, convivendo com a insegurança que condiciona a vida familiar, o que, recorrentemente, faz com que procurem, desde as mais ternas idades, efúgios como os cigarros⁹⁴⁶, o álcool⁹⁴⁷, a sexualidade precoce⁹⁴⁸, as drogas, apresentando desde a infância disfunções psicológicas que não podem ser ignoradas.

⁹⁴⁴ O que poderá não ser necessariamente mau! Neste contexto é impossível não recordar ROUSSEAU: “longe de tomar providências para que Emílio se fira, ficaria muito aborrecido se ele nunca se ferisse e crescesse sem conhecer a dor. Sofrer é a primeira coisa que ele deve aprender, e aquela que ele terá mais necessidade de saber” (ROUSSEAU, Jean-Jacques - *Emílio*, cit., pp. 63/64).

⁹⁴⁵ É uma verdade inconveniente, mas “uma família estruturada pode dar um importante contributo no sentido da formação dos jovens, salientando-se a sua importância no combate à pobreza, suicídio, ao insucesso escolar, à delinquência juvenil, à criminalidade, ao consumo de drogas e álcool, à transmissão de doenças venéreas, etc.” (como assertivamente recorda MACHADO, Jónatas E. M. - *A (In)Definição do Casamento no Estado Constitucional: Fundamentos Meta-Constitucionais e Deliberação Democrática*, cit., p. 29). No mesmo sentido também se FINKELHOR, David - *Childhood Victimization...*, cit., pp. 50 e ss.

⁹⁴⁶ O caso do tabaco é paradigmático: ninguém gosta do primeiro cigarro. Ou do segundo ou terceiro: sente-se um terrível mal-estar, tonturas, o sabor é terrível, quando se trava engasgamo-nos; se continuamos a insistir até, primeiro o prazer, depois o vício, se entranhar em nós, é porque fumar faz o adolescente sentir-se mais crescido, mergulhar no mundo dos adultos; a pressão dos pares e o desejo da transgressão, a obsessão pelo proibido, são as outras razões que explicam o tabagismo juvenil.

⁹⁴⁷ O Serviço Nacional de Saúde registou, em 2011, doze internamentos de crianças com menos de nove anos às quais foram diagnosticadas cirroses hepáticas causadas por consumo de álcool. De acordo com estudos recentes, entre cinco e dez por cento das crianças já beberam cerveja. Perante este diagnóstico, o *Plano Nacional para a Redução dos Comportamentos Aditivos e das Dependências* criou pela primeira vez estratégias específicas para aquelas idades (Disponível em: <http://www.netconsumo.com/2013/08/dependencia-criancas-internadas-com.html> < [Consult. 28 jan. 2014]).

A relação dos mais jovens com o álcool é uma metáfora para a forma como estão na vida: basta percorrer alguns bares do País que fazem letra morta da proibição de vender bebidas alcoólicas a menores de 18 anos (16 anos), para compreender que o consumo de álcool na pré-adolescência e na adolescência faz-se através de “shot”, bebidas curtas de elevadíssimo teor alcoólico, que permite uma embriaguez rápida. Enfatizamos: inexistente prazer neste consumo. O consumo faz-se de forma abrupta com o desiderato único de atingir a embriaguez, da forma mais rápida possível! Porque desde a infância que viciámos os nossos mais jovens no prazer imediato, na gratificação imediata: uma geração incapaz de esperar.

⁹⁴⁸ A preocupação com a sexualidade precoce não pode confundir-se com a repressão da sexualidade; extinguiram-se os tempos em que “procurava-se restringir a possibilidade de ocorrerem pensamentos eróticos ou excitatórios (v.g. ao acordar, sair imediatamente da cama; evitar as leituras pornográficas, as peças de teatro picantes, a “sociedade equivocada”); ou entregar-se a exercícios de matemática na suposição de que teriam propriedades contra-sexuais; a hiper-ocupação e o exercício físico (v.g. ginástica, natação, passeios, manter-se ocupado durante todo o dia); evitar os excessos alimentares ou alcoólicos; e, finalmente não dormir em situações facilitadoras de práticas masturbatórias” (PACHECO, José - *O Tempo e o Sexo*, cit., p. 224).

O combate à masturbação e aos “terríveis” malefícios atingiu o clímax no final do século XIX, com inúmeras obras conexas com o onanismo, da qual, se enfatiza o estudo do Dr. KELLOG que reclamava que o combate à praga masturbatória devia fazer-se através de uma cuidada alimentação, tendo para efeito criado os famosos *Corn Flakes* (conforme, SÁ, Eduardo - *Adolescentes Somos Nós*, cit., p. 28). No caso da masturbação feminina, a prática chegou mesmo a ser punida com pena de morte (conforme NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz - *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 75).

Numa outra perspetiva, refira-se que a adolescência é um tempo de paradigmas, mas também de paradoxos: quase que nos atreveríamos a deixar escrito que o paradigma da adolescência são os seus

A internet foi responsabilizada pela destruição da inocência das crianças, instalando-se a querela de saber se as crianças de hoje ainda são crianças ou se estão a ser privadas da infância, sendo apressadas a tornarem-se adultos, anunciando-se a morte da infância⁹⁴⁹, como decorrência do declínio moral⁹⁵⁰, o afrouxamento do exercício da autoridade parental⁹⁵¹, a frustração dos pais pela incapacidade de protegerem as suas crias, o que, miscigenado com histórias sensacionalistas de atos cruéis perpetrados por crianças, fez desabrochar uma ambivalência na forma como interpretamos a infância.

Dessarte, a mediatização dos dramas⁹⁵², convoca uma dupla interpretação, favorável e pejorativa, das crianças, numa duplicidade de sentimentos sobre a infância (ou infâncias⁹⁵³), que se traduz numa quimera paradoxal que mistura o medo e a

paradoxos, pelo que, não espanta, que concomitantemente com o crescimento da sexualidade precoce, convivam movimentos contraditórios, nas ruas das mesmas cidades e debaixo do mesmo enquadramento social; espelho do que afirmamos é o surgimento de tendências para a abolição do sexo pré-matrimonial, a defesa da castidade até ao casamento, por parte de jovens. Segundo o estudo de SANGER (citado por FONSECA, Cláudia - *Abandono, Adoção e Anonimato: Questões de Moralidade Materna suscitadas pelas Propostas Legais de "Parto anônimo"*. "Sexualidad, Salud y Sociedad, Revista Latinoamericana". Rio de Janeiro, pp. 39/40), 10% dos jovens americanos assinavam promessas de virgindade e orgulhosamente ostentavam um anel prateado, símbolo de uma relação casta.

⁹⁴⁹ Ou, para ser mais exato, o desaparecimento de uma ideia de infância; sobre o tema, BUCKINGHAM, David - *Crece en la Era de los Medios Electrónicos*, cit. e POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit. e WINN, Marie - *Growing up too Fast...*, cit. (no qual, a A., causticamente, fala do fim da supervisão, o desaparecimento dos heróis, o fim do segredo, o fim do casamento, a epidemia do divórcio, aludindo mais do que à morte da infância ao holocausto da civilização).

⁹⁵⁰ É um lugar-comum a referência ao declínio moral do Ocidente, as referências a uma sociedade que perdeu valores, que vive num vácuo moral; mas, se desconstruirmos frases feitas, concluímos que a velha e boa moral tantas vezes apregoada era a mesma moral tradicional que entendia como natural a segregação racial, que defendia que a mulher era inferior ao homem e como tal deveria ser tratada, que os homossexuais eram pervertidos criminosos que deviam ser presos (como nós LAW, Stephen - *The War for Children's Mind*, cit., p. 87).

⁹⁵¹ É axiomático que num movimento iniciado no pós-guerra e sobretudo com as transformações sociais do Maio de 68, vivenciamos um novo paradigma no qual a autoridade dos adultos não é recebida como uma prerrogativa inata, sendo cada vez mais desafiada, um tempo em que os pais já não são heróis infalíveis; acresce que os ambientes tradicionais de imposição da autoridade (a família, a escola, a igreja e o Estado) colecionam dificuldades e são crescentemente contestados por novas gerações incapazes de se reverem nos sistemas tradicionais, perdendo influência para os meios de comunicação e para os grupos de amigos.

⁹⁵² Sobre o modo como as crianças são retratadas na televisão vide BOLIEIRO, Helena Isabel Dias - *A Criança, a Justiça e os Media...*, cit., pp.193 e ss.

⁹⁵³ Com efeito, falamos de infância quando o correto seria falar em "infâncias". Porque "nem todas as crianças, contudo, podem viver no país da infância. Existem aquelas que, nascidas e criadas nos cinturões da miséria que hoje rodeiam as grandes cidades, descobrem muito cedo que seu chão é asfalto hostil, onde são caçadas por automóveis e onde se iniciam na rotina da criminalidade. Para essas crianças, a infância é um lugar mítico, que podem apenas imaginar, quando olham as vitrinas das lojas dos brinquedos, quando vêem TV ou quando vêem passar, nos carros dos pais, garotos da classe média" (FROTA, Ana Maria Monte Coelho - *Diferentes Concepções da Infância e Adolescência...*, cit., p. 148). A premissa também surge desenvolvida em FREEMANN, Michael - *The Moral Status of the Children...*, cit., p. 8.

ternura; por um lado, o mundo infantil atemoriza-nos, sentimos medo, impotência, estupefação, quando somos bombardeados pela imprensa com comportamentos criminosos perpetrados por algumas crianças, nas mesmas televisões, onde, por outro lado, nos encantam as crianças da publicidade e das novelas, imagens da fragilidade inocente que clama por carinho e proteção, e sucessivos casos de abusos e maus-tratos sobre crianças⁹⁵⁴ que nos fazem sentir que estamos perante uma “emergência nacional”⁹⁵⁵, deixando os intérpretes perdidos, sem perceber em que categoria devemos enquadrar a geração infantil contemporânea, *i e*, se lidamos com anjos ou demónios⁹⁵⁶.

Esta dicotomia – que também surge amiúde na literatura jussociológica – corresponde a concepções antagónicas da infância e adolescência, onde, numa perspetiva se evocam os direitos das crianças, um discurso mais tradicional ou conservador, da criança como ser incompleto e carente de cuidado⁹⁵⁷ e, numa perspetiva antagónica, a diabolização da juventude com a exploração das suas perversidades⁹⁵⁸ e a exigência de uma punição severa para os seus comportamentos desviantes.

Talvez por isso, quotidianamente, a proteção (e punição) das crianças, não é uma missão exclusiva dos pais, sendo uma incumbência que vincula uma cornucópia de entidades, como a escola, a família, a sociedade, o Estado e a comunidade internacional⁹⁵⁹ (num equilíbrio nem sempre fácil, nos quais poderes e deveres muitas

⁹⁵⁴ Sobre o tema, escreve BUCKINGHAM que “o jardim sagrado da infância tem sido crescentemente profanado” (BUCKINGHAM, David - *Creecer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., pp. 15/16).

⁹⁵⁵ A expressão consta do U.S. Advisory Board on Child Abuse and Neglect (ABCAN) de 1990 (conforme McFARLANE, Mia/DOUECK, Howard J./LEVINE, Murray - *Preventing Child Abuse and Neglect*. In: BOTTOMS, Bette L./KOVERA, Margaret Bull/McAULIFF, Bradley D. - *Children, Social Science and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 323).

⁹⁵⁶ Esta duplicidade de interpretação das crianças oscilou entre a impureza e a inocência, conforme é retratado por HEYWOOD, Colin - *Uma História da Infância: da Idade Média à Época Contemporânea no Ocidente*. Trad. Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2004, *passim*, bem como em LAW, Stephen - *The War for Children's Mind*, cit., pp. 2 e ss. que destaca a visão diabolizante dos menores enfatizada na segunda metade do século XX.

⁹⁵⁷ Como nós, PONTE, Cristina/BAUWENS, Joke/MASCHERONI, Giovanna - *Children and the Internet in the News: Agency, Voices, and Agendas*. In: LIVINGSTONE, Sonia/HADDON, Leslie - *Kids Online: Opportunities and Risks for Children*. Bristol: The Police Press, 2009, p. 160.

⁹⁵⁸ Ilustrado com exemplos nacionais, vide DUARTE-FONSECA, António Carlos - *Menores, mas Imputáveis: Que Protecção?* In: CORREIA, Paulo [et al.] - *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008, p. 392.

⁹⁵⁹ No mesmo sentido que nós, ALEXANDRINO, José de Melo - *Os Direitos das Crianças: Linhas para uma Construção Unitária*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. a.68, n.1(2008), pp. 276 e ss.

vezes se sobrepõem). Efetivamente, como ensina o provérbio africano, é preciso uma aldeia para criar uma criança⁹⁶⁰.

Para provocar a reflexão, trazemos à colação o pensamento liberacionista⁹⁶¹, tendo John HOLT como paradigma, porque, nos parece, é este A. quem melhor sustenta uma heterogénea, original⁹⁶², quase provocatória, dogmática sobre o lugar das crianças na sociedade atual. HOLT defende que as responsabilidades que oneram os adultos também se apliquem às crianças, mormente, sustenta que a separação da infância da idade adulta é arbitrária e castradora, pelo que, as crianças devem ter os mesmos direitos que os adultos, nomeadamente, “decidir se querem ou não ir à escola⁹⁶³ ou se preferem ter empregos⁹⁶⁴ e obter os seus próprios rendimentos⁹⁶⁵”,

⁹⁶⁰ Tendo o provérbio inspirado a obra: CLINTON, Hillary Rodham - *It Takes a Village*. New York: Simon & Schuster, 2006.

⁹⁶¹ *Ex professo* em COHEN, Howard - *Equal Rights for Children*. Totowa: Rowman & Littlefield, 1980, FARSON, Richard - *Birthrights: a Bill of Rights for Children*. New York: Penguin Books, 1974 e HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit.

⁹⁶² Em sentido contrário, POSTMAN, considera que estes são falsos radicais, limitando-se a reprimar da Idade Média (POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 139).

⁹⁶³ Uma das mais ousadas propostas de HOLT é a sua defesa do direito de a criança escolher se quer ir à escola e aquilo que pretende aprender na escola (recuperando algumas das premissas de ILLICH, Ivan - *Deschooling Society*. New York: Harper & Row, 1971, que interpretava a escola como uma forma de impedir as crianças de viver).

Também nós, numa primeira aproximação, entendemos ser uma imbecilidade reconhecer às crianças o direito de não ir à escola, cientes de que, se questionarmos uma criança de seis anos se pretende ir à escola ou se prefere ficar a brincar, a resposta seria ontológica, sendo a pergunta um despautério! Mas porque o tema merece uma reflexão mais profunda, recuperamos as palavras do A.: “os jovens devem ter o direito de controlar e dirigir sua própria aprendizagem, isto é, de decidir o que quer aprender e quando, onde, como, quanto, quão rápido e com que tipo de ajuda eles querem aprender. Para ser ainda mais específico, eu quero que eles tenham o direito de decidir se, quando, quanto e por quem eles querem ser ensinados e o direito a decidir se querem aprender em uma escola e, em caso afirmativo, qual e por quanto tempo” (HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 163 [trad. nossa]). E, termina, defendendo que o direito a decidir o que quer aprender, sobre quais as coisas que sente curiosidade é parte integrante da liberdade de pensamento e não pode ser coartada, por um ideário, aparentemente benigno, da educação universal e compulsória (*Ibidem*). A pergunta exige-se: “até que ponto a liberdade de aprender segundo o ritmo e estilo individual de cada aluno pode estar em causa quando se obriga a um regime de assiduidade na escolaridade obrigatória e de permanência nas aulas que pode levar alguns, muitos, a sentirem que boa parte das aulas a que são forçados a assistir lhes trazem poucos ganhos à aprendizagem” (GUINOTE, Paulo - *Educação e Liberdade de Escolha*. Lisboa: FFMS, 2014, p. 15). O A. responde: “a escolaridade obrigatória, por exemplo, é um mecanismo de limitação da liberdade individual e familiar de optar por não frequentar a escola ou querer ser alfabetizado” (*Ibidem*).

Deixemos as crianças brincar e estudar e centremos a nossa análise nos adolescentes: se, inequivocamente, defendemos o direito ao ensino, o direito a um ensino de qualidade, se acreditamos acriticamente nas vantagens do ensino, perguntamo-nos, se o ensino obrigatório até aos 18 anos é um direito, ou uma obrigação que estamos a impor aos nossos adolescentes, sem ter a decência de lhes perguntar a sua opinião? Nem vamos cuidar de analisar qual a eficácia do ensino compulsório de adolescentes, do sucesso de aprendizagem dos adolescentes que se recusam a querer aprender, que é uma questão sequencial: a nossa questão centra-se na premissa: devemos obrigar um adolescente a frequentar a escola, quando este não o pretende? Podemos despreocupadamente garantir que obrigar todos os adolescentes a um ensino formal, padronizado, a “estudarem” aquilo que um diretório de especialista entende ser fundamental para o seu desenvolvimento intelectual um direito ou estamos a limitar inaceitavelmente o seu direito ao livre pensamento, o seu direito de escolher aquilo que sente

devem poder exercer o direito de voto⁹⁶⁶ e participar na vida política, devem poder ter vida sexual, escolher onde, como e com quem querem viver, ter direito à privacidade, independência financeira, em súplica, serem donas do seu próprio destino⁹⁶⁷. Para a filosofia liberacionista, o protecionismo das crianças vai beber ao mito da criança

curiosidade, que desejam experimentar? Não estaremos a confundir o direito a aprender com o dever de ser ensinado? Ou, num argumento cínico, não estamos mais preocupados em garantir os direitos das classes profissionais relacionadas com o ensino a ter alunos, e menos com os interesses legítimos dos adolescentes?

Refira-se, a benefício da verdade intelectual, que as escolas não são “museus de virtude” e podemos colecionar razões para que um adolescente escolha, por razões razoavelmente atendíveis, não as frequentar. Não raras vezes as escolas são tiranas, autoritárias, castradoras das liberdades individuais, perigosas para a integridade moral e física dos seus alunos: “nenhuma outra instituição faz pior ou danos mais duradouros para mais pessoas ou destrói tanto a sua curiosidade, independência, confiança, dignidade e senso de identidade e valor” como as escolas (nas palavras, que subscrevemos, de HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 167 [trad. nossa]).

Não advogamos uma imparcialidade aos pais e restantes educadores; claro que estes devem usar a sua autoridade para procurar persuadir os filhos a frequentar a escola; já o escrevemos, e repetimo-nos, que somos, evidentemente, favoráveis ao ensino; mas devemos onerar os pais com a obrigação de chamar as polícias perante a recusa reiterada e firme dos seus filhos adolescentes a frequentar a escola; impor-lhe o ónus de garantir a presença dos filhos, ainda que através da coação física ou moral, retirando benefícios aos pais em caso de inadimplemento?

⁹⁶⁴ Próximo do pensamento do autor, ainda que tendo como preocupação o caso da prostituição infantil, “critica-se o paternalismo cego do Estado que, ao impor patamares irrealistas de escolaridade obrigatória e de proibição do trabalho de menores, torna-se, ao cabo e ao resto, o principal responsável pela prostituição juvenil” (ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 135). Deixemos a reflexão. O trabalho infantil é uma característica da vida familiar durante séculos; logo que a criança adquiria valências físicas que lhe permitiam desempenhar uma qualquer função com interesse económico, seja dentro do lar, seja na agricultura doméstica, no artesanato e pequenas manufaturas, o petiz começava a trabalhar, sendo que os filhos eram recebidos como mais uma força produtiva na família, que ajudava a parca e sempre necessitada economia doméstica. A noção de exploração do trabalho infantil é bem posterior no curso da história e está umbilicalmente conexcionada com a revolução industrial e com o ingresso das crianças nas fábricas e nas minas; o surgimento de legislação social de proteção das crianças é coevo deste movimento, pelo que surge em meados no século XIX (como nós, KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The Right of the Child to Information*, cit., p. 141). É paradigmático o discurso do Primeiro-ministro Inglês, William PITT, ao Parlamento, em 1796, aconselhava os industriais a contornarem as dificuldades de mão-de-obra e consequente aumento dos salários através da contratação de crianças (conforme MARTINEZ, Soares - *Economia Política*. 5ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 228).

Importa hoje revisitar a noção de trabalho infantil: porque este continua a existir, ainda que recorrendo a eufemismos semânticos ou jurídicos; quando a moral e as leis começaram a proibir o trabalho infantil, construiu-se uma teoria que procura separar o trabalho infantil benigno e maligno, proibindo-se este, permitindo-se aquele. É esta a raiz da licitude de os menores serem modelos, cantores, atores, desportistas profissionais (de facto ou de direito), profissões que hoje estão na *moda* e nas quais o trabalho infantil e a exploração do trabalho infantil se desenvolve perante o silêncio cúmplice da maioria da população, pouco sensível para as consequências físicas e sobretudo psicológicas dessas profissões para o desenvolvimento integral das crianças e adolescentes.

⁹⁶⁵ Algo que também é defendido por TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*, cit., pp. 218 e ss.

⁹⁶⁶ Sobre este aspeto vide GODWIN, Samantha - *Children's Oppression, Rights, and Liberation*. “Northwestern Interdisciplinary Law Review”. Evanston. v. 4 (2011), pp. 293 e ss.

⁹⁶⁷ HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 1 [trad. nossa]. Explica o A. que, nem estes direitos devem automaticamente ser atribuídos a todas as crianças independentemente da sua idade, como os mesmos não são cumulativos, um pacote ao qual a criança adere ou não adere em bloco, antes, a criança poderá optar por uns e desprezar outros, de acordo com as suas vontades e necessidade.

HOLT vai beber às premissas de ROUSSEAU que reconhece a criança como um sujeito semelhante ao adulto e que valoriza as idiossincrasias específicas da criança, mormente, as suas formas de pensar e agir (ROUSSEAU, Jean-Jacques - *Emílio*, cit., *passim*).

como alguém imperfeito, inocente, incapaz de cuidar de si⁹⁶⁸, pelo que importa quebrar a fábula, desmontar essa construção social artificial e reconhecer que as crianças têm muito mais capacidades do que a maioria dos adultos está disponível para reconhecer, pelo que, se defende a “libertação das crianças [...] da vontade de os adultos de poder controlar os menores e, desta maneira, explorá-los e utilizá-los de acordo com a sua própria conveniência”⁹⁶⁹

O pensamento liberacionista, no seu radicalismo, interpreta a criança como um ser humano, não aceita o argumento da imaturidade⁹⁷⁰ e considera intolerável uma discriminação entre seres humanos⁹⁷¹. Em HOLT encontramos que a solução para as crianças é escapar da infância, onde são vistas pelos adultos como “escravos”, “uma espécie de animal doméstico” sendo que, a dependência das crianças face aos adultos far-lhe-á pior do que melhor⁹⁷².

A questão fundamental posta por estes autores é, se colocamos as crianças num vácuo protegidas do mundo, “como é que elas vão tornar-se cidadãos de pleno direito”⁹⁷³?

Se não sufragamos integralmente as premissas liberacionistas, o seu pensamento não deixou de nos influenciar na defesa de uma meta-interpretação do conceito de proteção mais consentânea com o devir do tempo.

Se as crianças (e a sociedade!) mudaram, a noção hodierna de proteção da criança, não pode ser a mesma de um passado recente (ainda viva nos usos e nas tradições)

⁹⁶⁸ Basta pensar-se na etimologia da palavra: infância deriva de “infans-infantis: mudo, que não fala; incapaz de falar; que ainda não pode falar; criança, pueril” (GUILLÓ, Juan - *La Convención sobre los Derechos del Niño*. In: AVILÉS, M. del Carmen Barranco/FERRER, Juan José García - *Reconocimiento y Protección de los Derechos de los Niños*. Madrid: IMMF, 2006, p. 71).

⁹⁶⁹ CERVERA, Ignacio Campoy - *La Necesidad de Superar los Mitos sobre la Infancia*. In: AVILÉS, M. del Carmen Barranco/FERRER, Juan José García - *Reconocimiento y Protección de los Derechos de los Niños*. Madrid: IMMF, 2006, pp. 43/44.

⁹⁷⁰ Até porque, colocar a tónica justificativa do regime da incapacidade de exercício na questão da imaturidade e racionalidade, tornaria necessário reconhecer estas capacidades a algumas crianças e como tal emancipá-las, bem como retirar a capacidade de exercício a alguns adultos a quem faltam estas características (assim, MONTGOMERY, Jonathan - *Children as Property?* “Modern Law Review”. London. v. 51, n. 3, (1988), p. 323).

⁹⁷¹ A exclusão dos menores da decisão do seu futuro é mais peculiar no caso dos adolescentes; negar a estes maturidade para construir as suas próprias decisões, questionar que estes têm as ferramentas emocionais e intelectuais necessárias para decidir sobre si mesmos é aceitar uma infantilização da adolescência que nos parece inadmissível, porquanto, “as diferenças entre os adolescentes e a maioria dos adultos a esse respeito não são suficientes para justificar que os adolescentes devam continuar destituídos desses direitos” (BUCKINGHAM, David - *Creer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 217).

⁹⁷² HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 1. Esta filosofia esteve na origem do movimento *Youth Liberation of Ann Arbor*, criado por um grupo de jovens do Michigan e que foi precursor de outros movimentos de jovens na luta pelos seus direitos civis. Sobre este movimento vide http://en.wikipedia.org/wiki/Youth_Liberation_of_Ann_Arbor [Consult. 01 set. 2013].

⁹⁷³ KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The Right of the Child to Information*, cit., p. 143 [trad. nossa].

postulado na interpretação da criança como inábil para tomar decisões sobre aspetos fundamentais da sua vida⁹⁷⁴. Hoje não podemos insistir em reduzir o menor à condição de bem jurídico que importa proteger, mas retirar as devidas consequências do facto de o menor ser um ser humano em processo de desenvolvimento, cuja autonomia devemos respeitar⁹⁷⁵.

O desafio coevo é estimular os jovens para a liberdade⁹⁷⁶, pugnar para que estes construam a sua autonomia intelectual, social e afetiva, para que sejam os escritores das suas histórias, os protagonistas das suas vidas⁹⁷⁷. O que nos conduz à pergunta fundamental: como fazê-lo? Especialmente num tempo em que a *curricula* escolar se tornou num mecanismo para controlar a informação a que as crianças têm acesso, um meio de formatar cérebros⁹⁷⁸ e evangelizar os alunos de acordo com as correntes ditas maioritárias⁹⁷⁹, em que a educação se tornou um concurso⁹⁸⁰, onde o saber é escrutinado como um jogo, em que o sucesso de um modelo educativo se afere pelas percentagens num exame nacional – pelo que não se cultiva o gosto pelo saber, mas a exigência de resultados⁹⁸¹, através da memorização, não do conhecimento⁹⁸² –, é

⁹⁷⁴ Em sentido semelhante, sublinha-se que “hoje, em grande parte das civilizações ocidentais, a criança é perspectivada como um ser humano em desenvolvimento, um sujeito ativo na construção do futuro e titular de direitos fundamentais” (TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças...*, cit., p. 27).

⁹⁷⁵ Como nós, refere-se que a “proteção dos menores faz-se com o reconhecimento de que estes também formam uma vontade atendível e que, como seres humanos plenos de dignidade que são, têm o direito a manifestá-la e a vê-la reconhecida” (LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., pp. 51/52). O reconhecimento que “as crianças são sujeitos competentes, co-autores da sua socialização, capazes de prestar informação credível sobre o seu quotidiano, pelo que dar-lhes voz na investigação é o corolário metodológico destes princípios” ALMEIDA, Ana Nunes de/ALVES, Nuno de Almeida/DELICADO, Ana - *As Crianças e a Internet em Portugal...*, cit., p. 10).

⁹⁷⁶ Porque a “liberdade é a essência da natureza humana” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 50)

⁹⁷⁷ Neste sentido alega-se que “a criança tem o direito de ser ela própria, o direito à diferença contra a homogeneização dos modelos a que, por vezes, tendem as famílias em relação às crianças, que vêm assim bloqueado, através de uma educação para a sujeição ao poder, o desenvolvimento do seu espírito crítico e do pensamento problematizante” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças...*, cit., p. 137).

⁹⁷⁸ Dessarte as crianças podem ser alvo “de reforma do pensamento e da consciência, e devido à sua fragilidade ao sugestionamento próprio da tenra idade, começarem a aceitar como verdadeiro tudo o que lhes é dito” (FEITOR, Sandra Inês Ferreira - *A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à Luz do Direito dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 24).

⁹⁷⁹ O *curriculum* invisível de que fala TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*, cit., p. 33. Em sentido semelhante, WOLFSON, Nicholas - *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, cit., pp. 73 e ss.

Em sentido contrário ao nosso, GUINOTE, Paulo - *Educação e Liberdade de Escolha*, cit., pp. 30 e ss.

⁹⁸⁰ Semelhantemente, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 2.

⁹⁸¹ Pelo que, não estranha, que “hoje, em nossas cidades, a maior parte da aprendizagem ocorre fora das salas de aula. A quantidade pura e simples de informações transmitidas pela imprensa, revistas, filmes, rádio e televisão, excede, de longe, a quantidade de informações transmitidas pela instrução e textos escolares. Esse desafio destruiu o monopólio do livro como auxiliar de ensino e abriu brechas nas próprias paredes da aula, tão de súbito que ficamos confusos, desconcertados” (McLUHAN, Marshall -

temerário confiar no ensino formal para criar jovens com mente livre, aberta e criativa⁹⁸³.

Por outro lado, no que concerne ao exercício da parentalidade, os pais vivenciam a dúvida radical de DESCARTES, perdidos na tentativa de conciliar o paradoxo autonomia/necessidade de impor limites; ao educador exige-se a sapiência para permitir que a criança tenha autonomia suficiente para fazer as suas escolhas e, cumulativamente, impor-lhe diretrizes; o drama de saber que apenas crescemos com os nossos erros e a insuportável vontade de impedir os erros daqueles que amamos⁹⁸⁴. A consciência dilacerante que coartar a liberdade, que controlar demasiado os filhos⁹⁸⁵, sufocá-los com cuidados impede o desenvolvimento da sua personalidade, mas, que ser demasiado permissivo, poderá desenvolver uma personalidade perturbada e expô-los a riscos que não têm capacidade para enfrentar⁹⁸⁶.

2.b. O estatuto da criança: uma curta viagem pela história da infância

A preocupação com os direitos das crianças é uma conquista do século XX (“o século das crianças”⁹⁸⁷), sendo que os petizes foram esquecidos pela história⁹⁸⁸, “um

Aulas sem Paredes. In: CARPENTER, Edmund/McLUHAN, Marshall - *Revolução na Comunicação*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980, pp. 17/18).

Semelhantemente, sustenta-se que se o ensino formal poderá ser pouco apelativo para as novas gerações, fora da escola há uma imensidão de atividades que desafiam os seus cérebros (JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You...*, cit., p. 145).

⁹⁸² Como nós, Diane RAVITCH, referida por BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 14.

⁹⁸³ Hoje parece que esquecemos que é importante ensinar as crianças a desenvolverem os seus talentos; compreender a criança na sua unicidade, reconhecer a cada uma a sua individualidade e abandonar esta tendência para uniformizar pessoas, num ensino que condiciona a pensarmos e agirmos todos da mesma forma, numa exaltação pela uniformidade que nos evoca Aldous HUXLEY.

⁹⁸⁴ Pretendemos dizer às crianças como elas devem (têm) de viver a sua vida, quando nós próprios não sabemos como viver a nossa; pretendemos que as nossas crianças não errem, quando nós continuamos, não apenas a errar, como, mais grave do que isso, incapazes de aprender com os nossos erros e, depois, surpreendemo-nos quando as crianças não seguem o caminho que traçamos para elas (no mesmo sentido, HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 32)

⁹⁸⁵ Sendo que, afirma Elizabeth JANEWAY, em sentido que não refutamos, que “são as pessoas que menos controlam as suas vidas que têm maior necessidade de controlar a vida das crianças” (*apud* HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 18 [trad. nossa]).

⁹⁸⁶ Com efeito, os educadores convivem com o paradoxo de que pais controladores, restritivos, supercontrolam os seus filhos, não permitem que estes assumam riscos e nem que cometam enganos. Estes, devido à superproteção, tendem a gerar filhos dependentes, menos amigáveis que os outros ou demonstram muita persistência na realização de determinadas tarefas ou são inteiramente carentes de persistência. Pais demasiado liberais (libertinos?), demasiado permissivos, educam crianças sem respeito pelas regras e limites.

⁹⁸⁷ A expressão terá sido primeiramente usada por KEY, Ellen - *The Education of the Child*. [Em linha]. Illinois: The Project Gutenberg. [Consult. 25 nov. 2013]. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/988/988.txt>, no início do século. E, não deixa de ser paradoxal que,

pesadelo do qual só recentemente acordámos”⁹⁸⁹. Na história da história dos petizes estes eram tratados como propriedade⁹⁹⁰, podiam ser vendidos (e, recordamos, *The Maiden Tribute of Modern Babylon*, foi escrito em 1885), alugados⁹⁹¹, abandonados⁹⁹², mortos⁹⁹³, agredidos⁹⁹⁴, abusados⁹⁹⁵, sem qualquer punição⁹⁹⁶. A

nunca como no século XX, os direitos das crianças foram tão violados: “o século XX foi o século do Holocausto, que exterminou milhões de crianças, dos sistemas totalitários, da venda de crianças para escravidão em África, em que as crianças são guerreiras e agridem outras até à morte; o século dos fenómenos das crianças na rua, da discriminação das crianças deficientes, as mais vulneráveis ao abuso físico e sexual, o século da descoberta do abuso institucional e do abuso sexual de crianças, que data das décadas de 80 e 90; e ainda, nos últimos 20 anos, o flagelo das crianças afetadas por SIDA” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, cit., p. 13). Também por isso, BUCKINGHAM sustenta que uma das preocupações do final do século é o desaparecimento da infância (BUCKINGHAM, David - *Creecer en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., pp. 15 e ss.).

⁹⁸⁸ Em sentido contrário, escreve GONZÁLEZ, alegando que desde a antiguidade que o Direito prestou especial atenção à condição dos seres humanos nos estágios iniciais de suas vidas, proporcionando-lhes um regime especial adaptado às suas características. A espécie humana destaca-se das outras espécies de seres vivos pelas intensas necessidades dos indivíduos recém-nascidos, cujos crescimento e desenvolvimento são dependentes da atenção e cuidados prestados por indivíduos adultos por um longo período de tempo (GONZÁLEZ, Isabel Lazara [Coord.] - *Los Menores en el Derecho Español*. Madrid: Tecnos, 2002, p. 33).

⁹⁸⁹ DeMAUSE, apud PINTO, Manuel - *A Infância como Construção Social*. In: PINTO, M./SARMENTO, M. J. [Eds.] - *As crianças: Contextos e Identidades*. Braga: Centro de Estudos da Criança/Universidade do Minho, 1997, p. 96). A prova provada do que fica escrito é que a proteção das crianças apenas adquiriu centralidade na investigação científica, nomeadamente com a publicação da história social da infância e da família por ARIÈS, em 1960 em França e dois anos depois nos Estados Unidos, que, indubitavelmente, é uma marca na reflexão sobre a infância.

Em rigor, será em PLATÃO (*República*) que encontramos o primeiro tratado de pedagogia infantil, nas suas premissas sobre a forma adequada para as crianças crescerem e quais os estímulos a que deveriam ser expostas, a integração completa da família no político e a consequente dissolução da independência. Mas seria paradoxal apresentar PLATÃO como paladino da defesa da infância, sabendo-se que o filósofo era defensor do infanticídio (que só no século IV veio a ser proibido) como, este considerava as crianças “de todos os animais o mais intratável, na medida em que seu pensamento, ao mesmo tempo cheio de potencialidades e sem nenhuma orientação reta ainda, o tornava o mais ardiloso, o mais hábil e o mais atrevido de todos os bichos” (NASCIMENTO, Cláudia Terra/BANCHER, Vantoir Roberto/OLIVEIRA, Valeska Fortes - *A Construção Social do Conceito de Infância: uma Tentativa de Reconstrução Historiográfica*. “Linhas”. Florianópolis. v. 9 (2008), p. 14).

Desvalorizando o argumento, POSTMAN, em diálogo com Marshall McLUHAN observa que sempre que alguma realidade se torna obsoleta, torna-se objeto de nostalgia e contemplação, o que explica a existência de tantos estudos sobre a infância (POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 5).

⁹⁹⁰ Sobre as crianças enquanto objeto de propriedade vide MONTGOMERY, Jonathan - *Children as Property?* cit., pp. 323 e ss. O A. traz à colação a visão da família como um pequeno país, onde os pais gozam de direitos absolutos, interpretando-se as crianças como sua propriedade.

⁹⁹¹ Trazemos à colação o preâmbulo da Lei das Crianças de 27 de maio de 1911: “é frequente chegar-nos aos ouvidos a história dolorida de um pequenino infeliz, comprado aos pais, deformado, aleijado, martirizado para ser fonte de receitas nas mãos cruéis que o torturam e exploram. Todas as noites, à saída dos teatros, e em especial nas noites de frio e chuva, encontramos às esquinas, mulheres esfarrapadas com cinco ou seis criancinhas à volta de si, que choram e pedem esmola – são, na maioria dos casos, crianças alugadas, cuja exibição rende, em cada noite, o sustento de duas famílias”.

⁹⁹² Alguns estudos indicam que 20% a 50% dos recém-nascidos eram abandonados na “roda dos enjeitados”, concebida para as crianças filhas do pecado, sejam de relações adúlteras, sejam de relações entre não casados, em famílias em que o casamento era uma exigência e a procriação fora do casamento aniquilava a honra familiar, sendo a roda uma mistura de anticoncetivo social e prevenção do infanticídio (os estudos a que nos referimos foram realizados por SANGER, em 1996 e PANTER-

situação da criança assemelhava-se a “um homem sem direitos cívicos e sem ambiente próprio: um ser à margem da sociedade, que todos podem tratar sem respeito, insultar, espancar e castigar no exercício de um direito conferido pela natureza, o direito do adulto”⁹⁹⁷.

Pouco sabemos do estatuto da criança na Antiguidade Grega⁹⁹⁸, mas, se as palavras de ARISTÓTELES forem passíveis de generalização, o seu *status* era pouco abonatório, porquanto, para o peripatético, as crianças eram seres inacabados, destituídos de pensamento racional, dominados pelos impulsos, infelizes, incapazes de praticar atos nobres⁹⁹⁹, a infância como o mal necessário de que dissertava Santo AGOSTINHO.

Em Roma o *pater potestas* era um poder absoluto, rígido e duradouro¹⁰⁰⁰; as crianças eram propriedade do *pater familiae* e, como *res*, o seu titular tinha o direito

BRICK/SMITH em 1999 e são citados por FONSECA, Cláudia - *Abandono, Adoção e Anonimato...*, cit., p. 35).

⁹⁹³ Sobre o infanticídio vide SÁ, Isabel dos Guimarães - *As Crianças e as Idades da Vida*. In: MATTOSO, José - *História da Vida Privada em Portugal. A Idade Moderna*. Lisboa: Círculo de Leitores, 2011, pp. 88/89.

⁹⁹⁴ Por exemplo, a promoção da produtividade das crianças sujeitas ao trabalho infantil, fazia-se com apelo “aos mais violentos castigos (espancamentos, imersão em depósitos de água gelada, etc.)” (RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., p. 37).

⁹⁹⁵ “A violação da criança, crime muitas vezes esquecido nas memórias, nas narrativas literárias ou nos romances [...] não constitui uma categoria criminal distinta sob o Antigo Regime, ela é considerada como a violação da mulher” (VIGARELLO, Georges - *História da Violação: Século XVI-XX*, cit., p. 77).

A mudança de paradigma para um ambiente de maior preocupação com os crimes sexuais praticados com crianças terá ocorrido após 1750-1760, conforme é observável pelos múltiplos exemplos oferecidos em VIGARELLO, Georges - *História da Violação: Século XVI-XX*, cit., pp. 102 e ss.

⁹⁹⁶ Assim, KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The Right of the Child to Information*, cit., p. 141.

⁹⁹⁷ AMARAL, Jorge Pais do - *A Criança e os Seus Direitos*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 164.

⁹⁹⁸ Como, também enfatiza POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 5.

⁹⁹⁹ Uma reflexão semelhante é oferecida por MARTINS, Rosa - *Responsabilidades Parentais no Século XXI...*, cit., p. 26.

¹⁰⁰⁰ Fomos redutores na nossa afirmação, porquanto, como é consabido, a família romana, que consistia numa organização de defesa e de afirmação pessoal, englobava todas as pessoas que se encontravam submetidas à autoridade do mesmo *pater familias*, que mais do que um chefe de família era um chefe de um grupo formado pela mulher e os filhos, netos e demais descendentes, adoptados, noras, escravos, traduzindo-se na máxima de ULPIANO “*jure proprio familiam dicimus plures personas quae unius potestate aut nature aut subiectae*”.

O *pater familias* exercia um poder absoluto, podia dispor da vida dos membros do seu agregado (*ius vitae ac necis*), expulsá-los da família, sendo senhor, sacerdote e magistrado de todo o agregado e pelo casamento a mulher era despojada da sua própria família para ser integrada na família do marido, por virtude do carácter agnático do parentesco, sendo que os poderes discricionários do *pater familias* “denuncia o carácter enraizadamente individualista da sociedade romana” (VARELA, Antunes - *Direito da Família*. v. I. 3ª Ed. Lisboa: Livraria Petrony, 1993, p. 44). Com efeito, “a mulher passava, com o casamento, a ocupar na nova família a posição que ocupava na família de origem e o marido, adquirindo a posição de *pater*, passava a exercer sobre ela os mesmos poderes que exercia sobre os que se encontravam sujeitos à sua autoridade. Neste sistema a mulher não tinha quaisquer bens; todos os

de fazer com elas o que lhe aprouvesse, sendo as crianças interpretadas como um *tertium genus* entre as pessoas e coisas, refêns dos caprichos dos pais¹⁰⁰¹.

O *status* da criança foi mitigado, por influência da Igreja Católica, e o poder quase absoluto do pai sobre os filhos¹⁰⁰², que caracterizou o período romano, esbateu-se¹⁰⁰³, tendo nascido a convicção de que as crianças, pela sua fragilidade intrínseca, deveriam ser protegidas. Sendo que, esta proteção construiu-se sem separar o mundo das crianças do mundo dos adultos, pelo que, trabalhavam e viviam juntos, sem um tratamento ou vestuário adequado às suas características específicas¹⁰⁰⁴.

Foi no Renascimento que surgiu uma nova representação da criança¹⁰⁰⁵, interpretadas como seres inocentes, incapazes de artificialidade e carentes de

bens pertenciam ao grupo familiar representado pelo *pater familias* (DIAS, Cristina Araújo - *Do Regime da Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por Dívidas dos Cônjuges (Problemas, Críticas e Soluções)*. [Em linha]. Braga: Universidade do Minho. [Consult. 15 set. 2013]. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/8132>, p. 4). Para uma análise jus-histórica à família romana vide CAMPOS, Diogo Leite - *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2ª Ed. Ver. e Aum. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, pp. 71 e ss., DIAS, Cristina Araújo - *Do Regime da Responsabilidade...*, cit., pp. 44 e ss., GILISSEN, John - *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, pp. 600 e ss., MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das Famílias: Amor e Bioética*, cit., pp. 252 e ss., RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto - *O Poder de Eva: o Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos: Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, pp. 41 e ss. e VARELA, Antunes - *A Evolução Histórica da Sociedade Familiar*, cit., pp. 37 e ss. Para uma análise mais desenvolvida sobre o Direito da Família Romano vide CORDEIRO, António Menezes - *Divórcio e Casamento na I República: Questões Fraturantes como Arma de Conquista e de Manutenção do Poder Pessoal*. "Revista da Ordem dos Advogados". Lisboa. a.72, n.1 (2012), pp. 49 e ss. e KASER, Max - *Direito Privado Romano*. Trad: Samuel Rodrigues e Ferdinand Hammerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, pp. 317 e ss.

¹⁰⁰¹ O "*pater familiae* poderia castigar corporalmente seus filhos sem qualquer limitação, modificar seu *status* social, dar uma esposa ao filho, dar sua filha em casamento, divorciar os seus filhos, transferi-los a outra família, dá-los em adoção, e até mesmo vendê-los. As crianças eram menos que pessoas e se aproximavam muito da categoria de objetos, de coisas" (MAINE, H - *Ancient Law*. New York: Pollock, 1930, p. 153). Se recuarmos às sociedades primitivas a "responsabilidade, essencialmente repressiva, era objetiva e coletiva, a criança era responsável, como aliás o louco, o cadáver ou o animal. Por um lado, sofria a sanção em virtude, apenas, do resultado material do seu ato; por outro, era punida mesmo que não tivesse participado no dano, pois, solidária com um grupo familiar, seguia a coletividade na adversidade, com o objetivo de satisfazer a vítima" (ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade civil dos obrigados...*, cit., p. 288).

¹⁰⁰² Com efeito "o termo pai tem oculto, na sua raiz etimológica, uma ideia de poder e propriedade na qual assenta o espírito familiar. Já na antiga Grécia, Aristóteles e Platão utilizavam a noção de pai como equivalente a príncipe" (SÁ, Eduardo - *O Poder Paternal*. In: CORREIA, Paulo [et al.] - *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação "Proteção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho"*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008, p. 61).

¹⁰⁰³ Esbateu-se, mas continuou bem presente: basta ter presente o Antigo Testamento, onde um dos dez mandamentos é o dever dos filhos honrarem os pais, sem o correspondente dever dos pais honrarem os filhos (ou cuidarem e alimentarem) para compreender a premissa de submissão dos filhos em relação aos pais.

¹⁰⁰⁴ Conforme ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., pp. 77 e ss.

¹⁰⁰⁵ O conceito secular das crianças como homens em miniatura consegue intuir-se da interpretação da iconografia do Antigo Regime, nas quais as representações das crianças partiam do protótipo do homem, apenas sendo possível perceber a representação da criança, pelo seu diminuto tamanho, por

constante proteção, dependentes dos persistentes cuidados dos adultos, e, paulatinamente, começa a vingar a consciência das suas fragilidades *bio-psico-sociais* e a necessidade de as educarem separadas do mundo dos adultos¹⁰⁰⁶, em virtude das suas incapacidades naturais¹⁰⁰⁷. Com o surgimento do sentimento da infância, surge também o seu vocabulário específico¹⁰⁰⁸, a noção da idiossincrasia das crianças e a conceção de que eram credoras de vivências diferentes das dos adultos, iniciando-se um processo de institucionalização e domesticação da infância, consubstanciado numa visão superficial de *crianças-brinquedo*¹⁰⁰⁹.

É ordinário partir da premissa traçada por Philippe ARIÈS¹⁰¹⁰ e considerar que o sentimento de amor pelas crianças passou despercebido durante séculos¹⁰¹¹, que

estarem numa escala mais reduzida que os adultos (conforme, ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., pp. 58 e ss.). Continuando na análise à iconografia, neste período é possível observar uma mudança do *status* da criança (*Ibidem*, pp. 63/64).

¹⁰⁰⁶ Assim, assistimos também a uma passagem gradual da esfera familiar para a esfera pública: “os pais deixam de ser plenipotenciários em relação aos filhos para assistirem a uma crescente intromissão das autoridades eclesásticas e da Coroa em matérias diversificadas” (SÁ, Isabel dos Guimarães - *As Crianças e as Idades da Vida*, cit., p. 93).

¹⁰⁰⁷ Assim, ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., pp. 207 e SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças...*, cit., p. 127.

¹⁰⁰⁸ FIRESTONE, apud GODWIN, Samantha — *Children's Oppression...*, cit., p. 266.

¹⁰⁰⁹ Conforme MARTINS, Rosa - *Responsabilidades Parentais no Século XXI...*, cit., p. 27. Neste sentido, enfatiza ARIÈS que “quando se faz com que elas [as crianças pequenas] caiam numa armadilha, quando dizem uma tolice, deduzindo as consequências de um princípio impertinente que lhes foi proposto, todos desatam a rir, triunfando de as terem enganado, beijando-as e acariciando-as, como se elas tivessem falado com acerto. Parece que as pobres crianças apenas são feitas para divertir as pessoas crescidas como cãesinhos ou macaquinhos” (ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., p. 145).

Refira-se que, apesar de brinquedos, as crianças da sociedade pré-industrial continuavam a ser tratadas como adultos em miniatura e começavam a trabalhar aos seis anos, na agricultura e na faina doméstica, não sendo, a generalidade das crianças “objeto de instrução literária” (SÁ, Isabel dos Guimarães - *As Crianças e as Idades da Vida*, cit., p. 83).

¹⁰¹⁰ Como ensina Philippe ARIÈS a infância é uma construção social da modernidade, uma construção de um tempo e de uma sociedade determinada, de um dado momento do percurso histórico; até então as crianças eram adultos em miniatura, que apenas recebiam cuidados especiais em virtude das debilidades físicas nos primeiros anos da infância e depois participavam livremente nas atividades dos adultos, quer públicas, quer privadas. A cultura europeia encarava a criança como um homúnculo; a iconoclastia que tanto inspirou o A. na construção das suas premissas, esquecem a criança na sua dimensão infantil. “Não havia, entenda-se, uma percepção social e normativa da criança e das suas particularidades, como ser humano em formação e carente de um processo educativo que ao Direito, designadamente, competisse formatar” (PEREIRA, Maria Margarida Silva/PEREIRA, Rui Soares - *Memória e Presente de Direito da Família*. AAFDL, Lisboa, 2010, p. 81).

Para uma abordagem jus-histórica sobre o fenómeno vide ainda FREEMANN, Michael - *The Moral Status of the Children...*, cit., p. 47 e ss. e KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The Right of the Child to Information*, cit., pp. 149 e ss.

¹⁰¹¹ Pensar deste modo é um anacronismo pueril e ofensivo! Urge contextualizar, compreender que a mortalidade infantil atingia uma em cada quatro crianças no primeiro ano, que cerca de metade das crianças não atingia os dez anos em pleno século XVII, que a principal preocupação dos progenitores era o contributo dos filhos para a economia doméstica, por razões de profunda necessidade, pelo que, importa perceber, que a frieza dos sentimentos, não é mais do que o espelho da crueldade das condições de vida. Com efeito, “as nossas atitudes em relação aos filhos e às formas de os proteger alteraram-se radicalmente durante as últimas gerações. Apreciamos tanto os filhos em parte porque eles

foram órfãos de afetos antes de ultrapassarem os perigos dos primeiros anos de vida¹⁰¹² e que o conceito de infância era desconhecido na Idade Média¹⁰¹³, apenas se desenvolvendo no Renascimento, concepções como maternidade, família, lar. Na esteira deste pensamento, instituições que hoje consideramos naturais, são uma construção histórica recente, sendo a criança até então interpretada como *homens de tamanho reduzido*, ignorando-se as suas necessidades especiais¹⁰¹⁴. Na verdade, nos séculos precedentes, seria um anacronismo dissertar sobre os direitos das crianças, porquanto, eram tempos “de sujeição ou de sem-direitos”¹⁰¹⁵. Com efeito, apenas no final do século XIX a necessidade de proteger as crianças começou a dar os primeiros e titubeantes passos ou, se o pleonismo nos é permitido, começou a infância da infância, sendo que, mesmo depois e quiçá “ainda, hoje, é um conceito complexo, construído por adultos, em função dos seus interesses, repleto de ambiguidades e contradições, continuando a persistir, no paradigma judicial, uma concepção da

se tornaram muito raros, e em parte porque a decisão de ter um filho tem motivações diferentes das que tinham as gerações anteriores. Ter um filho é uma decisão mais pensada e amadurecida do que costumava ser, além de ser uma decisão induzida por necessidades psicológicas e emocionais” (GIDDENS, Anthony - *O Mundo na Era da Globalização*, cit., p. 62).

¹⁰¹² Explica o A.: “na sociedade medieval que tomámos como ponto de partida o sentimento da infância não existia; isso não significa que as crianças fossem negligenciadas, abandonadas, ou desprezadas. O sentimento da infância não se confunde com a afeição pelas crianças: corresponde a uma consciência da especificidade infantil, essa especificidade que distingue a criança do adulto, mesmo do adulto jovem. Tal consciência não existia. Por isso, assim que a criança era capaz de viver sem a solicitude constante da sua mãe, da sua ama ou da sua aia, passava a pertencer à sociedade dos adultos e deixava de se distinguir nela” (ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., p. 182). Continua o A.: posteriormente “a família deixa de ser apenas uma instituição de direito privado que assegura a transmissão dos bens e do nome, para assumir uma função moral e espiritual, passando a formar os corpos e as almas. [...]. Os cuidados prestados às crianças inspiram sentimentos novos, que a iconografia do século XVII exprimiu insistentemente e de maneira feliz: o sentimento moderno de família. Os pais já não se contentam com trazer os filhos ao mundo” (*Ibidem*, p. 321).

¹⁰¹³ Mitigadamente em sentido contrário, alega-se que “existem abundantes testemunhos sobre os mimos e os afetos dedicados às crianças durante toda a Idade Média, conforme se vislumbra nas fontes menos normativas e eruditas e, portanto, mais próximas dos hábitos e comportamentos sociais. Essa atestada valoração sentimental e emotiva dos mais pequenos tende, no entanto, a expressar-se num quadro diferente do atual” (OLIVEIRA, Ana Rodrigues - *A Criança*. In: MATTOSO, José - *História da Vida Privada em Portugal. A Idade Média*. Lisboa: Círculo de Leitores, 2011, p. 297).

¹⁰¹⁴ São apenas exemplos, mas, servirão como paradigma, o facto de antes de 1600 não existirem brinquedos para as crianças (conforme HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 12, que cita Shulamith FIRESTONE) ou que até ao século XVIII não se celebrava o aniversário das crianças (POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. xi). Contra, OLIVEIRA, Ana Rodrigues - *A Criança*, cit., p. 272) afirma que existiam “brinquedos produzidos para as crianças, tal como provam os achados arqueológicos recolhidos em Loulé e, sobretudo, em Silves, e os cavalos, peixes, ou girafas miniatura encontrados nos espólios arqueológicos recolhidos em diversas regiões da Hispânia muçulmana”.

¹⁰¹⁵ ALEXANDRINO, José de Melo - *Os Direitos das Crianças ...*, cit., p. 276; continua o A.: “ao longo do século XIX e nos inícios do século XX, o *status* das crianças foi essencialmente definido pelo Direito objetivo e só ao longo do século XX a criança foi efetivamente reconhecida como sujeito titular de direitos” (*Ibidem*).

infância, como objeto da propriedade dos pais”¹⁰¹⁶. Como, o reconhecimento da imperatividade de proteger as crianças não pode, desligar-se de uma evolução geral na proteção dos Direitos humanos, mormente, das pessoas mais vulneráveis e do estabelecimento de um sistema jurídico-orgânico de proteção¹⁰¹⁷.

Quando mergulhamos na história, sobressai o paradigmático caso de Mary Ellen WILSON, nascida em 1864, em Nova Iorque, filha de imigrantes irlandeses, órfã por morte do pai, na batalha de *Cold Harbor*; à morte do pai seguiu-se a necessidade de a mãe da petiza, forçada a procurar emprego, a deixar com uma tutora, que a abandonou no Departamento de Caridade, para adoção. Tal como o adágio de TOLSTOI¹⁰¹⁸ a história repetiu-se e a petiza perdeu o pai adotivo, tendo a mãe adotiva contraído novo matrimónio com Francis CONNOLLY. Durante anos os vizinhos do casal foram testemunhas cúmplices da miséria de Mary Ellen, que teve uma infância roubada pela exploração, subnutrida, vítima de violência física e psicológica, sendo que, aos nove anos de idade apresentava os traços de desenvolvimento de uma *miúda* de cinco anos. O drama da petiza esbarrou na indiferença de uma sociedade insensível com a desgraça dos menores, não obstante os gritos mudos de alguns vizinhos, sendo que, apenas a Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade contra os Animais (ASPCA) encontrou tempo para compaixão pelo martírio de Mary Ellen¹⁰¹⁹. Quando as autoridades, finalmente, despertaram para o drama, a petiza surgiu rasgada e com vestígios bem visíveis de maus-tratos¹⁰²⁰. Mais do que realçar o facto de a história de

¹⁰¹⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica Versus Relação Afectiva*. In: CORREIA, Paulo [et al.] - *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008, p. 23.

¹⁰¹⁷ Assim, CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis/CONDESSO, Fernando - *A Proteção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*. “Jurismat”. Portimão. n.4 (2014), p. 36.

¹⁰¹⁸ *Se famílias felizes parecem-se todas, as famílias infelizes são infelizes cada uma à sua maneira*.

¹⁰¹⁹ Segundo o axioma de que se as crianças são parte do reino animal podem ser protegidas sob a égide das mesmas leis que protegem os animais contra a crueldade.

¹⁰²⁰ E a petiza contou na primeira pessoa a sua história: “*meu pai e minha mãe estão mortos. Eu não sei quantos anos eu tenho. Eu não tenho nenhuma lembrança de um tempo em que eu não morava com os Connollys. Mamma tinha o hábito de dar chicotadas e bater-me quase todos os dias. Ela costumava me bater com um chicote, um couro torcido. O chicote sempre deixou uma marca preta e azul no meu corpo. Tenho agora as marcas pretas e azuis na minha cabeça que foram feitas por mamma, e também um corte no lado esquerdo da minha testa que foi feita por uma tesoura. Ela me bateu com a tesoura e cortou-me, não tenho lembrança de ter sido beijada por qualquer um, nunca fui beijada pela mamma. Eu nunca fui tomada no meu colo de mamãe e me acariciou ou me mimou. Eu nunca me atrevi a falar com ninguém, porque eu não gostaria de ser chicoteada. Eu não sei por que eu era chicoteada. Mamma nunca me disse nada quando ela me chicoteava. Eu não quero voltar a viver com mamãe, porque ela me bate assim. Não me lembro nunca de estar na rua durante a minha vida*” (disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Mary_Ellen_Wilson <[Consult. 11 abril 2013].

Mary Ellen ter tido um inesperado final feliz¹⁰²¹, o seu nome ganhou imortalidade por ter acordado consciências, sendo comumente considerado como o caso pioneiro na proteção das crianças, no reconhecimento da sua dignidade, da consciencialização da necessidade de as proteger das práticas vis e abjetas¹⁰²², por ter sido um momento de viragem no modo de interpretar a infância¹⁰²³.

Obviamente que a infância “não é uma Instituição mas um facto da vida humana”¹⁰²⁴, pelo que, não se ignorava que se nasce bebé, que a criança é inexperiente e incontida, e que se exigem cuidados especiais para o crescimento físico, mas inexistia a destrinça entre a infância e a idade adulta. A criança era enfatizada pelo seu efeito útil na economia familiar fungível¹⁰²⁵ e a mortalidade infantil¹⁰²⁶ era aceite placidamente como uma inevitabilidade¹⁰²⁷.

¹⁰²¹ Mary Ellen foi resgatada, foi acolhida, desenvolveu-se de modo saudável, casou, teve duas filhas, adoptou uma criança órfã e viveu até aos 92 anos.

¹⁰²² Mas, não obstante tudo isso, ainda hoje, o mundo académico continua a estudar mais as questões da delinquência juvenil do que a proteção das crianças (conforme FINKELHOR, David - *Childhood Victimization...*, cit., p. 12).

¹⁰²³ Um momento de viragem, num longo percurso: foi preciso esperar por 1962 para que o pediatra americano KEMPE chamasse à atenção, pela primeira vez, para os casos das crianças maltratadas fisicamente (KEMPE, Henry [et al.] - *The Battered Child Syndrome*. “Child Abuse & Neglect”. Oxford. v.9 (1985), pp. 143 e ss.; a pertinência deste estudo também é destacada por CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis/CONDESSO, Fernando - *A Proteção das Crianças e Jovens em Perigo...*, cit., p. 37 e LOURENÇO, Nelson/CARVALHO, Maria João Leote - *Violência Doméstica: Conceito e Âmbito...*, cit., p. 98). Sobre a importância da medicina em geral e da pediatria em particular para a conquista de visibilidade para o fenómeno de violência sobre as crianças, vide PINTO, Manuel - *A Infância como Construção Social*, cit., p. 96), que refere um artigo do professor francês A. TARDIEU, em que o tema é explorado, datado de 1860, embora, o A. também sustente que o impulso decisivo para o combate a estas práticas se deve a KEMPE. Também, em 1946, J. CAFFEY publicou um artigo, com grande relevância no mundo da medicina, sobre os achados radiográficos em crianças maltratadas (conforme ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 238).

Se procurarmos marcos que nos permitam datar o modo como as crianças eram interpretadas, poderemos afirmar que em termos sócio-históricos se passou “da descoberta da infância e do seu afastamento do mundo dos adultos, na sociedade como no direito penal (séculos XVI-XVIII), à descoberta da proteção da infância (fim do século XIX-XX), à descoberta dos direitos do homem (fim do século XVIII e, sobretudo, segunda metade do século XX) depois à descoberta dos direitos das crianças e dos jovens (como a aplicação dos direitos do homem aos menores, nos últimos 20 anos do século XX)” (QUELOZ, apud TOMÁS, Catarina - *Convenção dos Direitos da Criança: Reflexões Críticas*. “Infância e Juventude”. Lisboa. n.4 (2007), p. 122).

¹⁰²⁴ HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 5 [trad. nossa].

¹⁰²⁵ A fungibilidade da criança apreende-se pelo facto de ser comum que a criança fosse entregue a outra família para ser educada ou institucionalizada, as situações de abandono, infanticídio, carências de higiene e alimentação e toda uma panóplia de situações dramáticas que caracterizam muitas infâncias de muitas eras. Mas se o que deixamos escrito é uma verdade incontestável, importa não cair no vício de confundir algumas árvores podres com toda a floresta, metáfora que neste contexto procura enfatizar que a vida miserável de inúmeras crianças não é a história de todas, que a maioria das crianças viveu uma infância construída com histórias banais, poupadas a todos os traumas das más infâncias, permitindo o seu salutar desenvolvimento, tornando-se adultos saudáveis e felizes.

¹⁰²⁶ Porquanto, “jamais os progenitores das crianças pensariam que todos os seus filhos chegariam à idade adulta. A alta mortalidade infantil e juvenil fazia com que qualquer casal tivesse como

Dessarte, como afirmámos, o coevo “sentimento de infância e a conceção da criança como pessoa, embora pareça uma evidência, que de tão verdadeira nem precisava de ser afirmada, são recentes na história da humanidade e não foram, ainda, assimilados pela sociedade e pela cultura”¹⁰²⁸. No mundo medieval não existia o conceito de desenvolvimento infantil, a alfabetização era uma desnecessidade¹⁰²⁹, inexistia a conceção de educação enquanto preparação para o mundo dos adultos, como era inexistente o conceito de moral e de vergonha¹⁰³⁰ (tal como hodiernamente nos está intrínseco), pelo que, assistíamos a “crianças astutas vagando, sem incómodo

expectativa normal a morte de um ou vários filhos na mais terna infância” (SÁ, Isabel dos Guimarães - *As Crianças e as Idades da Vida*, cit., p. 73).

¹⁰²⁷ Efetivamente “a morte está no centro da vida, como o cemitério está no centro da aldeia” (GOUBERT, apud ALMEIDA, Ana Nunes/ANDRÉ, Isabel Margarida/ALMEIDA, Helena Nunes - *Sombras e Marcas: os Maus Tratos às Crianças na Família*. “Análise Social”. Lisboa. v. XXXIV (1999), p. 94).

“Assim se explicam frases que chocam a nossa mentalidade contemporânea, como a seguinte, de Montaigne: “perdi dois ou três filhos na ama, não sem lamentar, mas sem desgosto”; ou a de Molière, a propósito da Louision do *Madale imaginaire*: “a pequena não conta” (ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., p. 65) ou as críticas de um médico aos “pais por investirem demasiado em filhos que poderiam não chegar a adultos. Comparava os que compravam roupas dispendiosas para crianças com menos de sete anos aos devotos que faziam oferendas a santos que a Santa Sé ainda não tinha canonizado” (LEITÃO, citado por SÁ, Isabel dos Guimarães - *As Crianças e as Idades da Vida*, cit., p. 87).

¹⁰²⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, cit., p. 10.

¹⁰²⁹ A substituição do trabalho pela escola como primeira ocupação da criança, sendo uma conquista no final do século XIX, início do século XX, traduz-se no termo de uma longa caminhada, que se iniciou nos países protestantes do norte da Europa, ainda no século XVII! E, mesmo quando as crianças procuravam educação, nomeadamente, através da vida escolástica, não existia uma noção de idade cronológica para o ensino, sendo comum misturar na mesma sala crianças de várias idades e adultos com desejo de aprender: o que importava era a matéria ensinada e não a idade dos discentes, pelo que era corriqueiro e natural a proliferação de idades. Em D. Quixote recordamos que o filho de Sancho Pança tem 15 anos e sua mãe vocifera que é uma idade tão boa como outra qualquer para que o petiz vá para a escola, porquanto, não se estudava por desígnios da idade biológica, mas sim quando existiam condições económicas e socioculturais para que o ingresso na escola fosse um sonho realizável.

“Esta promiscuidade das idades surpreende-nos, quando não nos escandaliza: os contemporâneos eram-lhes tão pouco sensível que nem a notavam, como acontece com as coisas demasiado familiares. Mas como se podia sentir a mescla das idades quando se era tão indiferente à idade em si própria?”, questiona, ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., p. 196; também sobre o tema, POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., pp. 14 e ss.).

Com efeito, “a emergência de um território separado da “infância” demarcou a experiência do crescimento das arenas exteriores de atividade. A infância foi conciliada e domesticada, bem como sujeita à influência nuclear da escolaridade formal [...]. A escolaridade é, num certo sentido, uma atividade pública, pois é levada a cabo fora do lar, mas a escola permanece para os alunos um cenário segregado, distinto do mundo do adulto do trabalho e de outros envolvimento” (GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, cit., p. 141).

¹⁰³⁰ Sobre a estranha noção de pudor, tendo por premissa a nossa consciência atual, vide os relatos da infância de Luis XIII (ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., pp. 145 e ss.). Com efeito, o conceito de vergonha é particularmente pertinente para erigir a destriça entre o mundo das crianças e o mundo dos adultos: o desenvolvimento do conceito moralista de vergonha, carregou consigo a exigência de proteger a criança dos temas tabus dos adultos, a necessidade de salvar as crianças dos segredos dos adultos, segregando-as deste mundo, para um outro, onde recebessem proteção e cuidados.

nem escândalo, entre os risos dos adultos”¹⁰³¹. A infância é uma construção social¹⁰³², que começou a delinear-se no século XIX, sendo que, concomitantemente com a definição de uma ideia sobre criança, assistimos à sua segregação do mundo dos adultos, marginalizadas das conversas, excluídas do mundo da política, da economia e da moralidade, encerradas em escolas¹⁰³³, coartados os seus direitos de personalidade – alegadamente, para seu próprio benefício –, num movimento que começou por as colocar numa campânula protetora, até à pós-modernidade, onde as (nossas) crianças são como as inocentes e frágeis bonecas chinesas de porcelana¹⁰³⁴.

O despertar para a necessidade de proteger as crianças fez-se ao abrigo de uma cultura paternalista, em que os menores são interpretados como frágeis criaturas, imaturos, irresponsáveis, totalmente dependentes da proteção dos pais e outros cuidadores: “e, de tal maneira, esta ideia se enraizou na nossa sociedade que olhar a criança como pessoa, sujeito autónomo e pleno de direitos, tem sentido grandes dificuldades de interiorização e concretização”¹⁰³⁵. Cuidar e amar os filhos é, hoje, uma obrigação numa “sociedade filiocêntrica”¹⁰³⁶, na qual a filiação destronou a

¹⁰³¹ FOUCAULT, Michael - *História da Sexualidade...*, cit., p. 9.

¹⁰³² Como nós, refere-se que “a noção de criança é uma construção social, que depende da época, da história e da cultura, e que na mesma época, coexistem discursos conflitantes e contraditórios em torno da infância (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 38).

Do entendimento da infância como uma construção social e não o resultado de um processo biológico brotam pertinentes consequências: a infância “não assume uma forma universal em todas as sociedades, refletindo particularidades de classe, género, etnia e outras relações culturais. As relações sociais das crianças são dignas de estudo e não meras construções do adulto; elas são consideradas como atores sociais” (TOMÁS, Catarina - *Convenção dos Direitos da Criança...*, cit., p. 128).

¹⁰³³ Sendo que “a ida compulsiva para a escola, no século XIX e boa parte do século XX, representou muitas vezes um conflito com o interesse familiar em introduzir precocemente as crianças no mundo do trabalho” (GUINOTE, Paulo - *Educação e Liberdade de Escolha*, cit., p. 15).

Refira-se, que nem sempre a escola funcionou como um refúgio para as crianças do mundo dos adultos; como já deixámos escrito, na Idade Média, dada a promiscuidade de idades nas escolas, a criança entrava no mundo dos adultos através da escola (conforme ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., p. 196).

¹⁰³⁴ Esta nova visão das crianças está bem patente na literatura, nomeadamente nas obras de Charles DICKENS; com traços de ROUSSEAU, enfatiza-se a bondade intrínseca das crianças e a sua inata pureza, envolta numa crítica feroz ao capitalismo atroz e à sua exploração do mundo das crianças, nomeadamente em *Oliver Twist* provavelmente o ícone desta nova visão sobre o universo da infância.

¹⁰³⁵ RIBEIRO, Alcina Costa - *Autonomia da Criança no Tempo da Criança*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 11.

¹⁰³⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*. 3ª Ed. Lisboa, AAFDL, 2012, p. 138. Mas também aqui vivenciamos o paradoxo de que se podemos inferir, da queda abrupta das taxas de natalidade, do aumento do número de abortos e do crescimento dos “casamentos” sem filhos, de uma diminuição da importância da procriação para a constituição da família, por um lado, e por outro também assistimos a uma imensa ansiedade por ter filhos, com o recurso crescente, quer à adoção, nacional e internacional, quer às técnicas de procriação medicamente assistidas, apesar dos elevadíssimos custos do processo. Apesar de assistirmos a fenómenos contraditórios, os mesmos são paradigmas de uma sociedade em que, por um lado, as condições económicas e a instabilidade profissional fazem adiar o projeto parental e, por outro lado, a emergência nas mulheres de um anseio

conjugalidade na centralidade da família, não sendo Portugal uma exceção¹⁰³⁷, não obstante a baixa taxa de natalidade. Existe um dever moral de passar tempo com os filhos, de procurar um *tempo de qualidade*, de partilhar com eles atividades, *hobbies* e gostos¹⁰³⁸: pela primeira vez na história, as pessoas têm filhos porque querem ter filhos, quando querem ter filhos, com quem desejam ter filhos e, cada vez com mais frequência, depois de penosos procedimentos médicos que permitem à ciência solucionar as imperfeições da natureza! E porque hoje pode escolher-se ter filhos, mesmo quando naturalmente a procriação não é uma opção, escolher não ter filhos (ou não se realizar apenas na maternidade¹⁰³⁹) e assumir essa escolha é entendido como um egoísmo contranatura.

As crianças como objeto¹⁰⁴⁰ de consumo emocional¹⁰⁴¹ são uma realidade de meados do século XX; na balança da oferta e da procura, as crianças hoje são bens raros, tantas vezes únicos, com enorme valor simbólico e afetivo¹⁰⁴², que visam servir

de progressão profissional e as consequências de uma sociedade de consumo que conduz à insatisfação permanente, convidam-nos a desejar sempre aquilo que não temos. No mesmo sentido que nós: OLIVEIRA, Guilherme de - *Queremos amar-nos... mas não sabemos como!* In: Temas de Direito da Família. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 342.

¹⁰³⁷ Assim, “na grande maioria das famílias portuguesas, o lugar dos filhos expressa, sobretudo, a importância da maternidade e da paternidade detém na construção de uma identidade social positiva para o indivíduo e na representação da criança, enquanto agente fundador da família ou fonte de gratificação pessoal, de continuidade, ou seja, como um processo de vida associado à ideia de construir família e deixar descendência” (VILARDO, Maria Algaé Tedesco/FIALHO, António José - *Alienação Parental - Quando o Amor Dá Lugar ao Ódio*. “Revista do CEJ: Dossiê Temático: Crimes contra a Autodeterminação Sexual com Vítimas Menores de Idade”. Lisboa. n.15 (2011), p. 140).

¹⁰³⁸ Como bem enfatiza BAKER levar os filhos a passear no parque é na atualidade o equivalente ao valor económico do passado de poder utilizar uma criança no trabalho agrícola (BAKER, Katharine K. - *Asymmetric Parenthood*. In: WILSON, Robin Fretwell - *Critique on the American Law Institute's Principles of the Law Family Dissolution*. Cambridge University Press, 2013, p. 135).

¹⁰³⁹ “O problema que não tem nome” de que dissertava Betty FRIEDAN (conforme GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, cit., p. 199).

¹⁰⁴⁰ A *coisificação* da criança não é uma realidade do passado: inequivocamente que, a forma como interpretarmos a infância e as crianças, é diferente do que num passado recente, mas a tentação de objetivar a criança não é um *dinossauro*: tratar alguém como um objeto é utilizá-lo para os nossos fins próprios, para colmatar as nossas necessidades, sem questionar o que o objeto do nosso afeto pensa ou deseja; quando ouvimos as reivindicações de quem luta pelo direito à adoção ou pela procriação medicamente assistida, dissipada a nuvem de argumentos e interpretado o cerne da vindicação, aquilo pelo que se luta são por direitos de adultos que pretendem ter filhos, não sobre as necessidades dos desejados filhos, que apenas mediatamente são consideradas. Mesmo no plano legislativo, a modernidade ainda não conseguiu apagar os vestígios de uma visão passadista e, a ter por bom o texto da Organização Tutelar de Menores, as crianças continuam a ser “objeto de depósito” (v.g., o art.º 199º do DL n.º 314/78, de 27 de Outubro).

Aliás, o risco de *coisificação* de sujeitos humanos é um risco da pós-modernidade “como atualmente se verificam no campo biotecnológico, com o aborto, a destruição e a manipulação de embriões, a eutanásia, o encarniçamento terapêutico, etc.” (CHORÃO, Mário Emilio Bigotte - *Conceção Realista da Personalidade Jurídica e Estatuto do Nascituro*. “O Direito”. Lisboa, a.130, n.1-2 (1998), p. 60).

¹⁰⁴¹ Usamos aqui a expressão de BAUMAN, Zygmunt - *Amor Líquido: sobre a Fragilidade dos Laços Humanos*, cit., p. 28.

¹⁰⁴² No mesmo sentido que nós escreve BUCKINGHAM que “o valor económico das crianças no século XIX foi gradualmente substituído por um ênfase no seu valor psicológico, e especialmente

os interesses e as necessidades dos pais. Com o século XX assistimos a uma sacralização das crianças¹⁰⁴³, que pretendemos proteger das influências profanas do mundo dos adultos¹⁰⁴⁴, colocando-as na redoma da infância¹⁰⁴⁵. Acresce que, numa sociedade de “multidões solitárias”¹⁰⁴⁶, numa “cultura de repressão de emoções”¹⁰⁴⁷, que “vive uma grave crise de afectos”¹⁰⁴⁸, onde sentimos a desesperada vontade de amar alguém (e porque é estranho abraçarmo-nos a um amigo, um pai, um tio, um avô e partilhar o nosso amor¹⁰⁴⁹), as crianças são os *objetos* mais simples de exteriorizar essa necessidade de carinho e desejamos acreditar, que as nossas crianças estão infinitamente disponíveis para receber as nossas demonstrações de afeto, sem que, em momento algum, nos questionemos, sobre o que sente uma criança quando a agarramos para satisfazer a nossa necessidade de amar. Respeitar as crianças é,

emocional, para seus pais” (BUCKINGHAM, David - *Crece en la Era de los Medios Electrónicos*, cit., p. 80).

¹⁰⁴³ Importa deixar umas palavras que impeçam que o justificado otimismo seja interpretado como uma injustificada euforia: este é um percurso que ainda não terminou, a desigualdade geracional ainda existe e os relatórios internacionais confirmam que as crianças continuam a ser o grupo social mais afetado pela pobreza e exclusão (assim, TOMÁS, Catarina - *Convenção dos Direitos da Criança...*, cit., p. 121).

¹⁰⁴⁴ De crucial importância foi a criação, em 1946, da UNICEF, Fundo das Nações Unidas para a Infância, com o objetivo de melhorar as condições de vida das crianças, providenciando-lhes serviços de nutrição, saúde e bem-estar, e, muito particularmente, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1959.

¹⁰⁴⁵ E mesmo o lazer das crianças é hoje obsessivamente monitorizado; o desporto faz-se em clubes, as atividades ao ar livre nos escuteiros, as outras atividades em associações culturais ou com a supervisão de adultos. E sempre que possível pretendemos que as brincadeiras das nossas crianças tenham um qualquer significado *metafísico*, porque a brincadeira por puro deleite parece uma perda de tempo. Em bom rigor, estamos perante uma geração para a qual as brincadeiras parecem proscritas, em que tudo tem que ter um valor pedagógico, em que não se brinca pelo deleite de brincar (como nós, POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., p. 4 e WEBER, Sandra/DIXON, Shanly - *Playspaces, Childhood, and Videogames*, cit., pp. 18 e ss.).

Como nós, também Pais do AMARAL enfatiza a importância do Direito a Brincar como algo essencial para o desenvolvimento da criança, fundamental para a saúde física e mental, parte integrante do seu processo de formação enquanto ser humano (AMARAL, Jorge Pais do - *A Criança e os Seus Direitos*, cit., pp. 172/173). Ainda neste sentido, BAUDRILLARD, Jean - *A Sociedade do Consumo*, cit., pp. 254 e ss., LÚCIO, Laborinho - *As Crianças e os Direitos - O Superior Interesse da Criança* - In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 181, RIBEIRO, Alcina Costa - *Autonomia da Criança no Tempo da Criança*, cit., p. 18 e TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., pp. 160 e ss.

Sobre uma perspetiva histórica da noção de brincar vide JOHNSON, Nicola - *The Multiplicities of Internet Addiction...*, cit., pp. 39 e ss.

¹⁰⁴⁶ Trazemos à colação o, excelente, livro de RIESMAN, David/GLAZERE Nathan/DENNEY, Reuel - *The Lonely Crowd: a Study of the Changing American Character*. New Haven: Yale University Press, 2001.

¹⁰⁴⁷ TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 91.

¹⁰⁴⁸ DINIZ, João Seabra - *Família Lugar dos Afectos*, cit., p. 145.

¹⁰⁴⁹ Usamos aqui a expressão na sua multivalência; porque “o amor pode ser percebido na base do autoconhecimento, para falar com Sócrates; da beleza e da verdade para pensar como Platão; da amizade, para falar com Aristóteles; do conhecimento do outro, como o preconizou Nietzsche; do direito a ter direitos, para pensar com Hanna Arendt” (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das Famílias: Amor e Bioética*, cit., p. 11).

também, tratá-las como pessoas, agir com as crianças como agimos perto de adultos, ceder à tentação de infantilizar as crianças. Porque infantilizar uma criança é tratá-la como um estereótipo, esquecer a sua individualidade, esquecer que sempre que tipificamos as pessoas, estamos a roubar-lhes a sua identidade e a reificá-las.

Uma nota final: o que fica escrito deve interpretar-se *cum grano salis*, não apenas porque sobre todo o conhecimento histórico sobram as dúvidas, como, porque a conceção da criança que ora se expõe, foi construída com as palavras dos adultos, registada através dos olhares dos adultos sobre a infância e não raramente pela pena de uma elite económica e social, as histórias dos reis e da nobreza, as pinturas dos grandes artistas, os escritores que povoavam as cortes ou os cafés da burguesia; seria outro o relato se fosse construído pelas palavras rudes do povo, se fosse dada voz às crianças para relatarem as suas histórias, para bebermos as suas palavras e interpretarmos os seus sentimentos. Efetivamente, até que os leões tenham os seus próprios historiadores, a história da caça glorificará sempre os caçadores...

2.c. A condição jurídica da criança: uma curta diáspora pela legislação da infância

No atual Direito das Famílias¹⁰⁵⁰ assistimos a uma mudança de paradigma, o estranho paradoxo da simultânea privatização¹⁰⁵¹ e publicização deste instituto

¹⁰⁵⁰ Usando aqui a aceção que entra no juspensamento português pela pena de Berenice DIAS, para qualificar um novo estágio da sociologia familiar, caracterizado pela multiplicidade de modelos familiares (DIAS, Maria Berenice - *Manual de Direito das Famílias*. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013).

A A. tem razão ao falar em Direito das Famílias; porque na modernidade não há um modelo familiar, antes um pluralismo familiar, uma panóplia de realidades heterogêneas que na sua multiplicidade, apresentam em comum o vínculo da afetividade que esteve a jusante da sua formação. Efetivamente, há uma duplicidade interpretativa quando se adota a denominação “famílias”; porque com esta, não apenas queremos sublinhar que “da família nuclear passámos ao reconhecimento de formas tradicionais de família e também às famílias: monoparental; numerosa; reconstruída; homossexual, decorrente da união de facto. E essas famílias podem funcionar com ou sem coabitação, com ou sem filhos e dentro ou fora do casamento” (PEDROSO, João/BRANCO, Patrícia - *Mudam-se os Tempos, Muda-se a Família. As Mutuações do Acesso ao Direito e à Justiça de Família e das Crianças em Portugal*. “Revista Crítica de Ciências Sociais”. Coimbra. v.82 (2008), p. 61; TOFFLER traz à colação um estudo onde foram detetados 86 diferentes combinações familiares num único bairro de Chicago (TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*, cit., p. 214)); numa diferente perspetiva, esta noção ampla de famílias, também ilustra a pluralidade de vivências familiares que uma mesma pessoa pode experimentar ao longo do seu percurso de vida: pode nascer numa família tradicional, por morte ou divórcio ficar a integrar uma família monoparental, sendo que por um novo casamento a família monoparental pode reconstruir-se numa família nuclear onde agora fazem parte filhos do outro cônjuge, cresce e vive em união de facto, separa-se e vive sozinho, apaixona-se e casa, tem os seus próprios filhos e constrói uma família nuclear, que pode desmoronar-se porque, por exemplo, se ele

jurídico; concomitante com o movimento de privatização do Direito Matrimonial¹⁰⁵², a desinstitucionalização do casamento¹⁰⁵³, a *informalização* das relações afetivas¹⁰⁵⁴, a

reencontra a sua verdadeira identidade sexual e passa a partilhar a vida com alguém do mesmo sexo, ainda que sem coabitação.

¹⁰⁵¹ Não discordamos da tese, nomeadamente quando aplicada ao Direito da Família, nomeadamente às relações entre os cônjuges, onde lhes reconhecemos ampla liberdade para a autorregulação da vida marital; se os cônjuges de comum acordo querem praticar *trocas-de-casais*, se convencionam limitações ao dever de fidelidade, se decidem tornar-se celibatários ou ter prazer sadomasoquista, viver em casas ou quartos separados, o Direito deve respeitar o seu direito à individualidade, reconhecendo a sua liberdade para a fruição da vida íntima, sempre que, tenha como substrato um domínio da vontade livre, numa verdadeira família autopoietica. Dessarte, a sociedade de hoje não se compadece com panjurismo: pensar num Código Civil como o Prussiano de 1794 que determine as razões que justificam a recusa do débito conjugal ou a idade em que se deveriam retirar da cama conjugal os filhos menores ou uma arcaica lei do Texas que criminalizava a sodomia, colide, não apenas como primados constitucionais de uma sociedade liberal, como com o espírito de um tempo no qual o matrimónio é interpretado como um contrato estritamente privado.

Estamos perante uma nova sociedade com heterogêneas vivências; “novas vivências a que o direito não se pode alhear, impondo-se dele uma resposta adequada e actual, que não as ignore, protegendo-as quando necessário, mas regulando tão-somente os aspectos que revistam interesse público, deixando o mais para o espaço privado da autonomia individual e da criactividade relacional dos sujeitos que as compõem” (BOLIEIRO, Helena - *O Direito das Crianças a uma Família: Algumas Reflexões*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 106).

¹⁰⁵² Este movimento vai beber a sua inspiração a uma visão liberal da família, à conceção de que o Estado não deve ter regulações de tipo normativo sobre o comportamento privado das pessoas maiores de idade, permitindo-lhes construir o seu próprio Direito, desenvolver a sua autonomia para a construção do seu próprio modelo de família com as suas próprias regras, que, casuisticamente, regulem as suas relações afetivas. Assim, assistimos à “tendência para se abandonar o chamado panjurismo iluminista que impunha a regulação de todos os aspetos da vida familiar, havendo agora a possibilidade de se adotar um direito da família fragmentado, que apenas regule aspetos essenciais ou aqueles que forem considerados de interesse público e que sobrarão de uma privatização crescente da vida familiar” (BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo - *A Criança e a Família - uma Questão de Direitos(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 553/554).

¹⁰⁵³ E mesmo uma desinstitucionalização da vida familiar (ALMEIDA, Susana - *A Parentalidade Sócio-Afetiva e a Ponderação entre o “Critério Sócio-Afetivo e o “Critério Biológico” no Tribunal de Estrasburgo*. In: ALMEIDA, Susana/ASSIS, Zamira de - *Parentalidade Sócio-Afetiva: Portugal e Brasil*. Coimbra: Livraria Almedina, 2012, p. 16).

Sobre o tema *vide* DIAS, Cristina Araújo - *Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio: Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*. 2ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2009, *passim*.

¹⁰⁵⁴ Porque a realidade também se alimenta de paradoxos, concomitantemente com este movimento, surge o seu contrário, uma espécie de reação à fragilidade dos casamentos coevos, ao crescimento de meios alternativos de viver a relação afetiva fora dos cânones do casamento, ao número crescente de divórcios e de crianças nascidas e/ou criadas fora do casamento: chamamos à colação o “covenant marriage” uma nova tipologia de casamento, com carateres específicos que o afastam do regime regra. Partindo da premissa que o casamento é mais do que um mero contrato, enfatizando o casamento enquanto Instituição e a sua “missão” como fundamento da vida em sociedade, os nubentes ficam vinculados por um convénio que determina, não apenas regras mais estritas para a licitude do divórcio, o recurso à mediação, *etc.*, de forma a procurar reforçar a solidez do instituto matrimonial; sobre o tema *vide* BAKER, Elizabeth H. [et al.] - *Covenant Marriage and the Sanctification of Gendered Marital Roles*. “Journal of Family Issues”. Florida. n.30.2 (2009), pp. 147 e ss., BIX, Brian H. - *Pluralism and Decentralization in Marriage Regulation*. In: NICHOLS, Joel A. - *Marriage and Divorce in a Multicultural Context: Multi-Tiered Marriage and the Boundaries of Civil Law and Religion*. Cambridge University Press, 2013, pp. 60 e ss. e SPAHT, Katherine Shaw - *Covenant Marriage Laws, A Model for Compromise*. In: NICHOLS, Joel A. - *Marriage and Divorce in a Multicultural Context: Multi-Tiered Marriage and the Boundaries of Civil Law and Religion*. Cambridge University Press, 2013, pp. 120 e ss.

desjudicialização do divórcio¹⁰⁵⁵ (o “divórcio por multibanco”¹⁰⁵⁶), em suma, a *crise da família*¹⁰⁵⁷, assistimos a uma tendência de sentido contrário, para um aumento da intervenção do Estado no Direito das Crianças¹⁰⁵⁸, que é hoje o cerne do Direito da Família¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁵ A desjudicialização do divórcio e uma indelével despreocupação estatal com o casamento, permitiu fazer desabrochar um vazio normativo que parece estar a ser aproveitado por outros institutos de regulação social, sendo, no caso da religião, uma espécie de procura de um regresso ao passado, uma des-secularização do casamento; uma das formas como se manifesta esta tendência é através da tentativa de entidades religiosas de criarem centros de arbitragem para o casamento, procurando desta forma aproveitar o vácuo regulativo estatal e imporem a sua agenda regulatória (sobre o tema vide BIX, Brian H. - *Pluralism and Decentralization in Marriage...*, cit., p. 69 (embora o A. entenda a desregulação do casamento como algo de positivo (*Ibidem*, p. 77)) e SHACHAR, Ayelet - *Faith in Law? Diffusing Tensions Between Diversity and Equality*. In: NICHOLS, Joel A. - *Marriage and Divorce in a Multicultural Context: Multi-Tiered Marriage and the Boundaries of Civil Law and Religion*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp. 341 e ss.). Esta é, no entanto, uma realidade sem expressão em Portugal.

¹⁰⁵⁶ BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo - *A Criança e a Família...*, cit., p. 535. Também neste sentido, concordamos quando se afirma que “há uma diferença importante entre institutos vocacionados para a longevidade e outros que podem ter um horizonte de vigência muito curto. Foi neste que o legislador [da lei do divórcio de 2008] introduziu” (PEREIRA, Maria Margarida Silva/PEREIRA, Rui Soares - *Memória e Presente de Direito da Família*, cit., p. 49).

¹⁰⁵⁷ Subscrevemos: “um olhar para o passado confirma-me que não é a primeira vez que as formas de relacionamento familiar são criticadas e sofrem modificações. E até me conforta a informação oferecida pelos linguistas segundo a qual a palavra “crise” está aparentada com o termo grego *krino*, que significa juízo de revisão, ajudando-me a perceber a “crise” como normal nas relações familiares” (XAVIER, Rita Lobo - *Da Crise à Desregulação da Família*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*. Coimbra: Coimbra Editor, p. 838).

É inofismável que não obstante os recorrentes queixumes de que a família é uma fonte de repressão, um pequeno reino governado por tiranos, uma imposição social castradora da liberdade individual, os vaticínios de que é uma instituição decadente e condenada a desaparecer, uma interpretação descomplexada obriga-nos a reconhecer que a crise da família é mais fábula que realidade, que a instituição familiar continua a ser um espaço privilegiado de sociabilidade e de afectos, que a sociedade familiar continua a ser absorvida como um espaço de realização pessoal, que mesmo na sua multiplicidade, continua a ser a referência e paradigma das relações pessoais. A crise da família a que se alude é a crise do modelo de família tradicional, centrada na hoje arcaica figura do pai de família, o poder marital como fonte da relação familiar, a subjugação da mulher, num casamento que simultaneamente era libertação e cativo.

Não obstante a crise da família tradicional, recorrentemente usamos como exemplo, o programa de ficção *Modern Family*, na qual a personagem americana de uma relação homossexual que adotou uma criança asiática, afirma que prefere ficar em casa com a criança enquanto o companheiro trabalha, porque são uma família muito tradicional; a própria luta pelo direito ao casamento homossexual (adoção e procriação medicamente assistida) é a prova provada que a família tradicional está viva nas utopias individuais).

¹⁰⁵⁸ No mesmo sentido que nós, PEDROSO, João/BRANCO, Patrícia - *Mudam-se os tempos, muda-se a família...*, cit., p. 62 e PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., p. 387. Porque esta não é apenas uma tendência do direito pátrio vide também KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The Right of the Child to Information*, cit., p. 142 e MONTGOMERY, Jonathan - *Children as Property?* cit., p. 326.

¹⁰⁵⁹ No mesmo sentido, sublinha-se que “o actual direito da família, em particular o capítulo relativo ao cuidado parental, aparece profundamente marcado por uma “Teoria dos Direitos da Criança” (MARTINS, Rosa Cândido - *Poder Paternal VS Autonomia da Criança e do Adolescente*. “Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. n.1 (2004), p. 70).

Mais incisiva, SOTTOMAYOR defende mesmo a autonomia do Direito das Crianças que “como disciplina jurídica, abrange o estudo de todas as relações sociais, em que a criança ocupa posição de sujeito, titular de direitos específicos à sua condição de ser humano em desenvolvimento”

A centralidade do Direito das Crianças está plasmada, desde logo, no surgimento de uma miscelânea de convenções e de leis¹⁰⁶⁰, nacionais e internacionais¹⁰⁶¹ (uma verdadeira hiperbolicidade de fontes de direito¹⁰⁶²), que têm como desiderato a proteção das crianças!

O primeiro instrumento normativo internacional que, expressamente, se refere aos direitos das crianças foi a Declaração de Genebra de 1924, quando a quinta Assembleia da Sociedade das Nações adotou uma resolução endossando a Declaração dos Direitos da Criança – sendo a primeira vez que foi usada a expressão “Direitos da Criança”¹⁰⁶³ – promulgada no ano anterior, pelo Conselho da União Internacional de Proteção à Infância, onde se reconhece a necessidade de bem-estar das crianças, alimentação, saúde, proteção contra a exploração, de modo a permitir o seu normal desenvolvimento.

Esta Declaração procura traçar, com vocação universal, a “construção jurídica unitária dos direitos das crianças”¹⁰⁶⁴, afirmando que estas devem ser protegidas independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, devem ser auxiliadas, respeitada a integridade da sua família e devem ser colocadas em condições de se desenvolverem quer material, quer moral, quer espiritualmente. Nos termos da Declaração, a criança deve ser alimentada, tratada, auxiliada e educada e os órfãos e os abandonados devem ser recolhidos. A criança deve ser protegida contra qualquer exploração e deve ser educada no sentido de que as suas melhores qualidades, quer físicas, quer psicológicas, possam ser desenvolvidas.

Posteriormente, no ano de 1948, na ressaca da segunda guerra mundial, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou o grande marco contemporâneo da

(SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 15). Para mais desenvolvimentos vide *Ibidem*, pp. 21 e ss.

¹⁰⁶⁰ Embora, sublinhe-se, “a importância simbólica da legislação não pode ser desvalorizada, mas o verdadeiro reconhecimento dos direitos das crianças exige implementação prática” (FREEMANN, Michael - *The Moral Status of the Children...*, cit., p. 29 [trad. nossa]).

¹⁰⁶¹ Para uma resenha sobre as convenções internacionais que se ocupam da criança vide FREEMAN, Michael - *Article 3 - The Best Interests of the Child*, cit., pp. 11 e ss.

¹⁰⁶² CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis/CONDESSO, Fernando - *A Proteção das Crianças e Jovens em Perigo...*, cit., p. 36. Os AA. oferecem uma peregrinação pelas fontes.

¹⁰⁶³ Conforme, MARTINS, Rosa - *Responsabilidades Parentais no Século XXI...*, cit., p. 30. Refere a A. que “embora o texto utilizasse a expressão “direitos das crianças”, o certo é que era tributário de uma lógica essencialmente assistencial [...]. A Declaração dos Direitos da Criança não estabelecia quaisquer direitos das crianças nem quaisquer corresponsabilidades dos Estados-Membros, pois encarava a criança como objeto de proteção e não como sujeito de direitos” (*Ibidem*, p. 31).

¹⁰⁶⁴ ALEXANDRINO, José de Melo - *Os Direitos das Crianças ...*, cit., p. 279.

proteção das crianças: a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁰⁶⁵. Não obstante da Declaração apenas constar uma referência fugaz às crianças (no contexto da parentalidade e do matrimónio), importa recordar que as crianças são seres humanos e, como tal, beneficiam de todos os direitos constantes da *magna carta* da modernidade.

Especificamente vocacionado para as crianças, importa enaltecer a Declaração Universal dos Direitos das Crianças¹⁰⁶⁶ de 20 de novembro de 1959, com o audacioso objetivo de permitir uma infância feliz, através do gozo dos direitos e liberdades estabelecidos no seu texto, o reconhecimento de que a criança deve beneficiar de uma proteção especial para se desenvolver integralmente, quer na sua dimensão física, quer intelectual, moral e espiritualmente, em condições de liberdade e dignidade e procurando alertar pais, organizações voluntárias, autoridades locais e Governos nacionais, para o reconhecimento dos direitos e para a necessidade de se empenharem na respetiva aplicação através de medidas legislativas ou outras.

“Face à Declaração de 1924, a Declaração Universal dos Direitos da Criança representou um progresso, na medida em que transpôs os “direitos da criança” do título para o corpo do texto”¹⁰⁶⁷. Obviamente, sempre podemos cinicamente constatar, que a Declaração “tendo apenas carácter simbólico”¹⁰⁶⁸, mais não é que uma proclamação moral, sem força vinculativa, mas, estamos convictos que as declarações de princípios são *pedradas no charco* que estimulam o desenvolvimento de consciências e, *in casu*, traçou uma “espécie de pedra angular de todo o edifício *supra* nacional dos direitos das crianças”¹⁰⁶⁹ e, nessa medida, não foi nem despicienda, nem prolixa. De negativo, a Declaração, influenciada pelos horrores do pós-guerra (onde

¹⁰⁶⁵ No mesmo sentido que nós, KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The Right of the Child to Information*, cit., p. 143.

¹⁰⁶⁶ Sobre o tema vide MONACO, Gustavo Ferraz de Campos - *A Declaração Universal dos Direitos da Criança e seus Sucedâneos Internacionais: Tentativa de Sistematização*. Lisboa: FDOC, 2003 e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos - *O 15º Aniversário da Convenção sobre os Direitos da Criança: Contributo para o Aprofundamento e Implementação do Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Lisboa. “Infância e juventude”. Lisboa. n.4 (2004), pp. 9 e ss.

¹⁰⁶⁷ MARTINS, Rosa - *Responsabilidades Parentais no Século XXI...*, cit., p. 31.

¹⁰⁶⁸ TOMÁS, Catarina - *Convenção dos Direitos da Criança...*, cit., p. 123.

¹⁰⁶⁹ MARTINS, Norberto - *Os Direitos das Crianças para Terem Direito a uma Família*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 201. Outros AA. consideram mesmo que esta Declaração marca a viragem na forma de interpretar as crianças; nesse sentido afirma-se que com a Declaração “a criança deixa de ser vista como um adulto em ponto pequeno e foram proclamados os Direitos da Criança” (RODRIGUES, Anabela Miranda - *O Superior Interesse da Criança*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 36). Ainda neste sentido BOLIEIRO, Helena Isabel Dias - *A Criança, a Justiça e os Media...*, cit., p. 193.

as crianças foram umas das maiores vítimas das sevícias), continuava a dar primazia à proteção do menores sobre os seus direitos, a interpretar as crianças como pessoas carentes de proteção, objeto de necessidades e cuidados e não como um ser autónomo e autopoietico¹⁰⁷⁰.

Corria o ano de 1989 quando a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção sobre os Direitos das Crianças, a “Magna Carta dos Direitos das Crianças”¹⁰⁷¹, com caráter vinculativo para os Estados que a adotaram¹⁰⁷² e que tem como lema principal o interesse superior da criança¹⁰⁷³, entendido como um interesse público a prosseguir pelos Estados¹⁰⁷⁴. A Convenção parte da premissa que as crianças, despidas de poder, sem possibilidade para se auto-organizarem e pugnarem pelos seus legítimos interesses, têm sido ignoradas pela história, procurando-se deste modo minorar a sua fragilidade jurídica¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷⁰ No mesmo sentido, SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, cit., p. 12.

¹⁰⁷¹ DIAS, Cristina - *A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção*. “Revista Julgar” Coimbra. n.4, 2008, p. 94.

Sobre a Convenção vide SAIAS, Marco Alexandre - *A Convenção sobre os Direitos da Criança*. “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Lisboa. v. 43, n.1 (2002), pp. 793-850.

¹⁰⁷² A convenção não apenas inspira os sistemas jurídicos contemporâneos, como é a referência normativa fundamental para enquadrar juridicamente a infância e a juventude (assim, BOLIEIRO, Helena - *O Direito das Crianças a uma Família...*, cit., p. 99).

Obviamente que este percurso não se está a construir sem dificuldades e críticas; desde logo os países africanos que ratificaram a Convenção reclamam que estamos perante uma falsa universalidade, mantendo uma posição de reserva, criticando o caráter ocidental dos princípios inseridos na Convenção (conforme TOMÁS, Catarina - *Convenção dos Direitos da Criança...*, cit., p. 124). O que, infelizmente, não surpreende, sendo antes, mais um exemplo de um certo eurocentrismo vigente nos grandes diplomas internacionais, quase sempre, despidos da cultura política não europeia; no mesmo sentido, HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., pp. 358/359.

¹⁰⁷³ Pouco entusiasmada com o facto, Eliana GERSÃO sustenta que “este é um conceito bem enraizado no nosso sistema jurídico e não uma “aquisição” recente, como às vezes alguns parecem pensar” e recorda que já a Lei de Proteção da Infância de 1911 se refere ao conceito (GERSÃO, Eliana - *Transformação Social, Divórcio e Responsabilidades Parentais*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 227). E antes disso, a expressão consta do Código Civil de Napoleão de 1804, acrescentamos nós.

Com *data venia*, não conseguimos sufragar; utilizando palavras alheias consideramos que “a noção paternalista de que “o melhor interesse da criança” tem de ser protegido foi sendo gradualmente substituído pelo princípio de que a criança tem direito a expressar as suas opiniões e os seus desejos devem ser tidos em conta nas decisões legais que lhe dizem respeito”. Sendo este o conteúdo do conceito insito na Convenção (assim, TOMÁS, Catarina - *Convenção dos Direitos da Criança...*, cit., p. 129).

¹⁰⁷⁴ Assim, FURTADO, Leonor/GUERRA, Paulo - *O Novo Direito das Crianças e Jovens: Um Recomeço*. Lisboa: CEJ. 2001, p. 20. Também neste sentido, LEANDRO, Armando - *Direitos da Criança e Comunidade*, cit., p. 64.

¹⁰⁷⁵ No mesmo sentido que nós, GUILLÓ, Juan - *La Convención sobre los Derechos del Niño*, cit., p. 71.

É nossa convicção que a Convenção enuncia uma reforma copérnica¹⁰⁷⁶ no que concerne à capacidade das crianças, que deve ser interpretada como um instrumento vivo de uma “nova cultura da infância”¹⁰⁷⁷, em que a proteção dos menores perde o cunho tutelar, para se concentrar no reconhecimento da proteção integral da criança, que passa a ser interpretada como sujeito de direitos¹⁰⁷⁸. Sem escamotear a importância da família¹⁰⁷⁹, a Convenção abandona a concepção da criança como mero objeto de direitos, para lhes reconhecer a qualidade de sujeito de direitos fundamentais¹⁰⁸⁰ com capacidade de autodeterminação, de acordo com o seu discernimento e maturidade, sendo que, o interesse da criança será a baliza fundamental da intervenção estatal¹⁰⁸¹!

¹⁰⁷⁶ Em sentido contrário, sustenta-se que, não obstante, durante muito tempo a estrutura legal da parentalidade estar erigida para proteger o interesse dos pais nos filhos, essa já não era a realidade em 1989, pelo que não se entende a urgência em enfatizar a expressão “responsabilidades parentais” (EEKELAR, John - *Family Law and Personal Life*. New York: Oxford University Press, 2006, p. 122).

¹⁰⁷⁷ FREEMANN, Michael - *The End of the Century of the Child?* “Current Legal Problems”. Oxford. n. 53 (2000), pp. 505 e ss.

¹⁰⁷⁸ No mesmo sentido que nós vide AMARAL, Jorge Pais do - *A Criança e os Seus Direitos*, cit., p. 165, BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo - *A Criança e a Família...*, cit., pp. 14/15 e RIVERO, Jetzabel Mireya Montejo - *Menor de Edad y Capacidad de Ejercicio: reto del Derecho Familiar Contemporáneo*. “Revista sobre la Infancia y la Adolescência”. Valencia. v. 2, 2012. p. 24.

Não é pacífica a conclusão de que a criança tem direitos próprios, não faltando quem reconheça efeitos perversos à autonomia dos direitos das crianças, mormente o perigo “de constituição de um mundo autónomo da infância que supostamente tem os seus gostos, as suas necessidades e as suas lógicas próprias” (Hannah ARENDT, *apud* LÚCIO, Laborinho - *As Crianças e os Direitos...*, cit., p. 182). Ainda em sentido crítico, alega-se que a atribuição de direitos subjetivos às crianças está a subestimar a parentalidade; sobre o tema vide TOMÁS, Catarina - *Convenção dos Direitos da Criança...*, cit., pp. 132 e ss.

¹⁰⁷⁹ Conforme se comprova pelo Preâmbulo onde se escreve que “convictos de que a família, elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade; reconhecendo que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão”.

¹⁰⁸⁰ Sustenta-se que “a grande novidade que a Convenção sobre os Direitos das Crianças apresenta é a consideração da criança como sujeito de direitos fundamentais dotada de uma progressiva autonomia para o seu exercício em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades” (DIAS, Cristina - *A Criança como Sujeito de Direitos...*, cit., p. 94).

Neste sentido afirma-se que a Convenção “não define apenas a realidade da infância, antes pressupõe uma nova visão da criança. A criança é um ser humano, ser em desenvolvimento, especialmente vulnerável mas dotado de uma capacidade progressiva, igual em dignidade ao adulto, sujeito ativo na construção do seu futuro numa relação intersubjetiva com os pais, titular de direitos fundamentais” (MARTINS, Rosa - *Responsabilidades Parentais no Século XXI...*, cit., p. 33).

¹⁰⁸¹ No mesmo sentido que nós, vide BALLARANI, Gianni - *Diritti dei Figli e della Famiglia. Antinomia o Integrazione?* In: TORRE, Giuseppe Dalla (cura) - *Studi in Onore di Giovanni Giacobbe*. t. I. Milano: Giuffrè Editore, 2010, p. 485 e SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Qual é o Interesse da Criança?* cit., p. 47.

Esmiuçando o texto da Convenção, podemos encontrar a proclamação de cinco princípios estruturantes do Direito¹⁰⁸² das crianças: o princípio da não discriminação (art.º 2º), o princípio do interesse superior da criança (art.º 3º)¹⁰⁸³, o princípio da prevalência parental na formação da criança (art.º 5º), o princípio do direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento (art.º 6º) e o princípio do respeito pelas opiniões da criança¹⁰⁸⁴ (art.º 12º).

¹⁰⁸² Uma interpretação peculiar é desenhada por ALEXANDRINO que sustenta que nessa convenção não estão previstos “verdadeiros direitos, mas sim deveres (nesse caso, deveres do Estado, dos diversos Estados e da Comunidade Internacional) – ora porque o titular os não pode opor ao destinatário, ora pelo caráter da obrigação, ora por ausência de mecanismos de cumprimento da obrigação: tão débil para esse efeito é a intensidade do dever como a da pretensão” (ALEXANDRINO, José de Melo - *Os Direitos das Crianças ...*, cit., p. 279).

¹⁰⁸³ O conceito de interesse superior da criança não foi introduzido pela Convenção, porquanto, já na Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pela Resolução da Assembleia Geral 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959, o segundo princípio determinava que a criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços a serem estabelecidos em lei e por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.

Assim, todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança. (art.º 3º). O conceito de interesse superior da criança, teve origem no século XIX e “encontrou o seu primeiro fundamento nas correntes assistencialistas, tendo-se afirmado, é certo, como princípio de autolimitação do poder dos adultos” (LÚCIO, Laborinho - *As Crianças e os Direitos...*, cit., pp. 184/185). O que suscita a questão, elaborada por WOLF: “a norma do interesse superior é atualmente vista à luz do antigo princípio de proteção especial, que também se encontra na Convenção, ou do novo conceito de direitos individuais?” (*Ibidem*).

Para a interpretação do conceito elaborada pelo Comité dos Direitos da Criança, Comentário Geral n.14, 2013, vide http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf <[Consult. 10 out. 2013].

¹⁰⁸⁴ Não deixa de ter uns tons da hipocrisia que se construa uma unanimidade sobre a necessidade de ouvir a criança, de conhecer e procurar respeitar a sua opinião, mas, que depois, exista um consenso ainda maior em negar aos menores o direito a fazerem ouvir a sua voz perante o Estado, expulsando-as da democracia e declarando a irrelevância da sua vontade; v.g. enfatiza-se a necessidade de ouvir as crianças, mas, estas não foram ouvidas na elaboração do texto, onde se defende a imperatividade de as ouvir (como nós, CREWE, Emma - *Protecting Children in Different Contexts: Exploring the Value of Rights and Research*. “Journal of Children's Service”. London. v. 8, il. (2010), p. 44 e FREEMAN, Michael - *Article 3 - The Best Interests of the Child*, cit., p. 6). Porque o rigor pela verdade implica que se reconheça que “todas as fontes de Direito relativas à criança foram elaboradas por adultos, estando, portanto, marcadas pelas conceções dos adultos sobre a infância. Os adultos já foram crianças. No entanto, o tempo passa. Os adultos são bem-intencionados, mas têm as suas fantasias sobre aquilo que é ser criança. Dizer que “o melhor do mundo são as crianças” traduz, em parte, a ideia de que o melhor do mundo é ser-se criança. Isto significa, por vezes, esquecer o que é ser criança. A criança não vive em estado de permanente felicidade, nem pode viver” (PINHEIRO, Jorge Duarte - *As Crianças, as Responsabilidades Parentais e as Fantasias dos Adultos*. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de [et al.] - *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. v.VI. Lisboa: Coimbra Editora, 2012, p. 531). Entendemos ser pertinente reconhecer que as crianças têm um conhecimento único e privilegiado sobre as suas vidas e as suas necessidades e têm discernimento de transformar essas informações em conhecimento e depois formular de forma livre e esclarecida a sua própria vontade; urge, no entanto, também reconhecer que “pese embora a significativa mudança que se observa na nossa sociedade no que se refere à informação sobre os direitos das crianças, a verdade é que estamos longe de uma mobilização real e consequente quanto ao respeito que esses mesmos direitos merecem ou devem merecer, particularmente quanto ao respeito pelo direito se materializa na aceitação de uma manifestação de vontade, da qual emerge a opinião de quem tem interesse direto na decisão”

A par da importância intrínseca do seu texto, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, ao conferir visibilidade e atenção aos direitos das crianças¹⁰⁸⁵, foi “um autêntico “Tratado-Quadro””¹⁰⁸⁶ que fez despoletar nos legisladores nacionais¹⁰⁸⁷ (e comunitário¹⁰⁸⁸) a preocupação pela temática, no sentido de aumentar os direitos políticos e sociais das crianças¹⁰⁸⁹.

Numa diáspora pelo direito interno¹⁰⁹⁰, importa enfatizar que a proteção da infância está consagrada no texto constitucional, no art.º 69º da CRP, sendo que os

(CLEMENTE, Rosa - *Inovação e Modernidade no Direito dos Menores. A Perspetiva da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 60/61). Ainda sobre o tema, SUTHERLAND, Elaine E. - *Imperatives and Challenges in Child and Family Law*. In: SUTHERLAND, Elaine E - *The Future of Child and Family Law International Predictions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp. 27 e ss.

Importa, no entanto, frisar que “o reconhecimento de um tal direito à criança não representa uma demissão dos adultos, nem a delegação na criança do peso da responsabilidade de decidir, o que lhe roubaria o direito a ser criança. Este é um direito da criança e não um dever; por conseguinte, a criança não deve ser constrangida a exercê-lo” (MARTINS, Rosa - *Responsabilidades Parentais no Século XXI...*, cit., pp. 34/35).

Assim, um aspeto pertinente da Convenção, é o reconhecimento de uma nova categoria de direitos às crianças, mormente, uma reinterpretação do direito de participação da criança e uma nova valoração dos desejos individuais das crianças sejam tomados em consideração, existindo uma neopreocupação em permitir que as crianças sejam ouvidas nos processos que lhes dizem respeito.

Por outro lado, importa ainda clarificar que “ouvir o menor não significa simplesmente tomar notas das suas declarações. A audição da criança não deve ser vista como um interrogatório de uma testemunha. A criança necessita de um “espaço para falar”, um local de confiança em que possa expressar as suas vivências. A audição do menor pressupõe, nomeadamente, um estudo prévio por parte do julgador da situação conflituosa existente. Este conhecimento ajudará a descodificar o verdadeiro significado das palavras” (TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças...*, cit., p. 30).

¹⁰⁸⁵ Assim, LÚCIO, Laborinho - *As Crianças e os Direitos...*, cit., p. 177.

¹⁰⁸⁶ CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis/CONDESSO, Fernando - *A Proteção das Crianças e Jovens em Perigo...*, cit., p. 44.

¹⁰⁸⁷ Refira-se que esta Convenção já foi ratificada por mais de 190 Estados, a quase totalidade dos países membros das Nações Unidas; persistem em não assinar a Somália e os Estados Unidos da América.

¹⁰⁸⁸ Referimo-nos à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01), que no art.º 24º sinteticamente incorpora os traços fundamentais da Convenção.

¹⁰⁸⁹ Outro diploma que merece ser enfatizado enquanto propulsor da constituição de uma arquitetura legislativa de direito internacional amiga das crianças, é a Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa e dos Estados não membros que participaram na sua elaboração, em Estrasburgo, a 25 de Janeiro de 1996, com entrada em vigor na ordem jurídica internacional em 1 de julho de 2000.

Esta convenção, não trata de uma enumeração dos direitos das crianças, antes contém um determinado número de medidas processuais com o objetivo de permitir às crianças fazer valer os seus direitos, particularmente em processos familiares que decorram perante um tribunal, ou seja, um conjunto de meios para operacionalizar os direitos das crianças. No entanto, resulta desta convenção uma ambiguidade sobre qual a dimensão da opinião da criança, quando a mesma “não se mostre de acordo com os pais em relação a aspetos da sua realização e desenvolvimento, como são os respeitantes ao ensino que irá ter e à educação religiosa que lhe será ministrada, como decidir? Compete ao juiz tal decisão?” (PEREIRA, Maria Margarida Silva/PEREIRA, Rui Soares - *Memória e Presente de Direito da Família*, cit. p. 89). Continuam os AA: “a verdade é que o juiz, tendo por si a vantagem da isenção face a possíveis interesses que as opções dos pais reflitam, não tem um conhecimento do menor que lhe permita tomar com grande à-vontade posição no processo decisório” (*Ibidem*).

¹⁰⁹⁰ O primeiro diploma legal português especificamente sobre crianças foi a Lei da Criança de 1911, inspirado no direito americano do final do século XIX e caracteriza-se “fundamentalmente pela sua

direitos das crianças são direitos pessoais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, seguindo o regime de aplicabilidade direta e de vinculação de todas as entidades públicas e privadas, estatuído no art.º 18º da CRP¹⁰⁹¹.

O texto constitucional consagra ainda o direito ao desenvolvimento da personalidade, incutido na lei fundamental, aquando da sua 4ª reforma, no art.º 26.º¹⁰⁹², que é basilar para a temática do Direito das crianças. Como, apesar de despciendo, sublinhe-se que a criança por ser criança não deixa de ser pessoa, pelo que, aplicam-se lhe todos os direitos fundamentais que se aplicam a qualquer outro cidadão¹⁰⁹³.

natureza preventiva, protetora, tutelar e educativa. Por outro lado, tinha uma nota subjetiva, na medida em que consagrava a flexibilidade e a modificabilidade das medidas nele previstas, que deveriam ser adaptadas à individualidade do menor” (BOLIEIRO, Helena Isabel Dias - *O Menor em Perigo, a sua Protecção e o Encaminhamento para a Adopção: Quando e em que Casos?* COELHO, F. M. Pereira - *Trabalhos do Curso de Pós-Graduação Protecção de Menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 8). Não será estranho ao surgimento da lei, o contributo da maçonaria: “de facto, a promoção dos interesses das crianças constituiu sempre uma prática da Maçonaria e daqueles que fizeram o 5 de Outubro, como se comprova pelo elevado número de organizações de apoio que operaram no terreno, com a marca dos obreiros do Grémio Lusitano – lactários, asilo para a infância desvalida, escolas, oficinas municipais e internatos” (POIARES, Carlos Alberto - *A República e a Protecção da Infância: Em Busca de um Novo Paradigma (Nota Introdutória)*. In: Edição Comemorativa da Lei de Protecção da Infância, 27 de Maio de 1911. Lisboa: Segurança Social, 2010, p. 4.). Por outro lado, também o trabalho da Liga Republicana das Mulheres Portuguesas, uma organização política feminista, que também procurava lutar pela protecção das crianças abandonadas e órfãs ou vítimas de exploração, ajuda a explicar o surgimento de uma Lei profundamente avançada para a época (conforme SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, cit., p. 50).

Esta lei carrega em si “o sonho patriótico de regeneração da família portuguesa” e “visa à educação, à purificação, ao aproveitamento da criança – a base das sociedades, a matéria-prima com que hão-de construir-se e cimentar-se os alicerces, erguer-se a arquitetura desempenada duma nacionalidade nova, solidamente organizada”, porquanto “só com crianças educadas num regime escolar disciplinado, com uma higiene moral escrupulosa, instruída no conhecimento das cousas e na prática das leis sentimentais que forma caracteres, das leis sociais que formam atividades positivas, se poderá construir uma sociedade que à salubridade dos costumes reúna as ansiedades fecundas do saber e do trabalho”, conforme se pode ler no Preâmbulo do supra citado diploma.

Para uma perspetiva histórica das leis de protecção de menores em Portugal, vide BOLIEIRO, Helena Isabel Dias - *O Menor em Perigo, a sua Protecção e o Encaminhamento para a Adopção*, cit., pp. 7 e

SS.

¹⁰⁹¹ Assim, MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*, cit., p. 175.

¹⁰⁹² Sustenta-se, no sentido que sufragamos, que até então “este direito enquadrava-se, apenas, nos direitos, liberdades e garantias de natureza materialmente constitucional” (OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira - *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos...*, cit., p. 119). O direito ao livre desenvolvimento da personalidade merece uma palavra de peculiar atenção; estamos perante “um direito subjetivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico pessoal e, em especial, da integridade desta” (CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital - *Constituição Anotada*. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 463). Enfatizam os AA. que o direito ao desenvolvimento da personalidade tutela a formação livre da personalidade, sem imposição de modelos de personalidade de acordo com a vocação e capacidades pessoais próprias.

¹⁰⁹³ A imperatividade de proteger a criança não deverá permitir que o intérprete se esqueça que a criança, antes de ser criança, é um ser humano. Um ser humano vulnerável, frágil, um ser humano em desenvolvimento mas, que não deixa de ser um ser humano. Da mesma forma que, quando pensamos

Quando descemos para o patamar infraconstitucional, a par do Código Civil e do Código Penal, merecem referência três diplomas fundamentais: a Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99 de 1 de setembro), a Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99 de 14 de setembro) e a “manifestamente ultrapassada e desadequada à realidade atual da criança e da família”¹⁰⁹⁴ Organização Tutelar de Menores (DL n.º 314/78, de 27 de outubro).

2.d. A (des)construção jurídica da menoridade: um olhar sobre a letra da norma posta, na procura de um novo modelo de interpretação da menoridade

O imperfeito estado da criança de que fala LOCKE¹⁰⁹⁵, o reconhecimento de que a criança quando nasce é débil, quer numa perspetiva física como numa dimensão psicológica e emocional, que pela sua natureza é incapaz “de ter decisões independentes”¹⁰⁹⁶, sendo idealístico esperar que uma criança decida por si, quando não está suficientemente desenvolvida para o fazer¹⁰⁹⁷, determinou que os diversos ordenamentos jurídicos tenham elaborado construções dogmáticas tendentes a proteger os menores¹⁰⁹⁸. *In casu*, o ordenamento jurídico português, determina, no

nos outros grupos de cidadãos que foram (e continuam a ser) sujeitos de discriminação, como as mulheres, os homossexuais, as pessoas portadoras de deficiências, os mais velhos na sociedade coeva, os qualificamos primeiro como pessoas e só depois atendemos às suas idiossincrasias, não há razão para raciocínio inverso quando apelamos à necessidade de proteger as crianças (neste ponto, seguimos o pensamento de QUENNERSTEDT, Ann - *Children, But Not Really Humans? Critical Reflections on the Hampering Effect of the “3 p’s”*. “The International Journal of Children's Rights”. London. v. 18 (2010), pp. 630/631).

¹⁰⁹⁴ RIBEIRO, Alcina Costa - *Autonomia da Criança no Tempo da Criança*, cit., p. 23, nota 10.

¹⁰⁹⁵ A criança de LOCKE como *uma folha de papel em branco* inspirou TURKLE: “as pessoas são páginas em branco, maleáveis, infinitivamente aperfeiçoáveis, ou existe uma natureza humana que refreia as possibilidades humanas?” (TURKLE, Sherry - *O Segundo Eu: Os computadores e o Espírito Humano*. Trad: Manuel Madureira. Lisboa: Editorial Presença, 1989, p. 13).

¹⁰⁹⁶ SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, cit., p. 88 [trad. nossa].

¹⁰⁹⁷ Sobre o tema *vide* também FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*. In: FORTIN, Jane - *Children's Rights and the Developing Law*. Cambridge University Press, 2013, p. 81.

¹⁰⁹⁸ Curiosamente, ou não, a palavra latina “puer” designada criança e... escravos; a locução talvez permita explicar a visão das crianças como seres humanos destituídos de direitos, uma mera expressão dos desenhos do seu proprietário, o pai, que poderia exercer sobre elas o seu poder de modo indiscriminado e arbitrário (em sentido semelhante *vide* KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The Right of the Child to Information*, cit., p. 134).

Esta curiosidade linguística traz-nos à memória Maimônides, um talmudista medieval, que enumerava nove categorias de pessoas cujos depoimentos não se podia confiar: “os cegos, as mulheres, os escravos, os alienados, os surdos, os maldosos, os seres desprezíveis, os parentes e os menores” (conforme BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo - *A Criança e a Família...*, cit., p. 522).

art.º 1878º do CC, que *compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.*

Para a compreensão da nossa tese importa realizar um sucinto excuro sobre o conteúdo da autoridade parental¹⁰⁹⁹, escarpelizar os deveres dos pais para com os filhos para, num momento posterior, indagar quais as consequências do inadimplemento desses deveres. Assim, incumbe sobre os pais:

a) responsabilidade de assumir a parentalidade – a primeira obrigação dos pais é assumir a parentalidade¹¹⁰⁰; o direito ao conhecimento da origem genética¹¹⁰¹, “o

A esta visão não será estranho o facto de a menoridade ter viajado pela legislação acompanhada por um indesejável companheiro de viagem: o incapaz! A equiparação entre duas realidades distintas, ajuda a explicar o regime confuso e inadequado que se insiste em aplicar ao menor (assim, CASTILLO, Agustín Macías - *La Prestación del Consentimiento de los Menores en la LO 1/1982 de 5 de Mayo, Después de la Instrucción 2/2006 del Fiscal General del Estado*. In: AA.VV. - *La Ética y el Derecho de la Información en los Tiempos del Postperiodismo*. Valencia: Fundación Coso, 2007, p. 348).

¹⁰⁹⁹ O elenco por nós adotado não faz o pleno na doutrina; assim, v.g., para Gonçalves PROENÇA o conteúdo das responsabilidades parentais é formado pelos a) poderes pessoais; b) poderes patrimoniais; c) poder de representação; d) poder de orientação; e e) poder de educação (PROENÇA, José João Gonçalves de - *Direito da Família*. 4ª Ed. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008, p. 291). Outros AA. sugerem que “o conceito de responsabilidades parentais permite ainda referenciar, de imediato, um conjunto de poderes-deveres (responsabilidade de guarda, de educação, de representação, de administração de bens, de convívio e relacionamento pessoal e de vigilância educativa)” VILARDO, Maria Algaé Tedesco/FIALHO, António José - *Alienação Parental - Quando o Amor Dá Lugar ao Ódio*, cit., p. 139.

Desaconselhando a nossa opção afirma-se que “apresentar um elenco de todos os poderes-deveres que compõem o poder paternal seria tarefa dificilmente concretizável, uma vez que estes variam de acordo com as necessidades específicas da criança em cada fase do seu desenvolvimento e de acordo com a concreta situação em que esta se encontra” (SIMÕES, Taborda/MARTINS, Rosa/FORMOSINHO, M. D. - *Regulação do Exercício do Poder Paternal: Aspetos Jurídicos e Avaliação Psicológica*. In: FONSECA, António Castro [et al.] - *Psicologia Forense*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p. 498).

¹¹⁰⁰ Uma exceção consagrada no Código Civil para a averiguação oficiosa da parentalidade, sucede quando a mãe e o pretense pai forem parentes ou afins em linha reta ou no segundo grau da linha colateral (art.º 1866º do CC); sustenta-se que o direito a conhecer a identidade biológica está “limitado por certos valores sociais que justificam algum desinteresse ou alheamento do direito positivo no estabelecimento de uma filiação correspondente à verdade biológica: esses valores podem referir-se, por exemplo, aos custos humanos e sociais do estabelecimento de uma filiação incestuosa” (MENDES, João de Castro - *Direito da Família*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990/1991, p. 218). Discordamos da compatibilidade desta norma com o texto constitucional, porquanto o direito à identidade genética é um direito fundamental que não pode ser coartado por uma norma de direito civil!

A defesa do direito a não assumir a paternidade do filho nascido contra a sua vontade é desenhada por RIBEIRO, Jorge Martins - *O Direito do Homem a Rejeitar a Paternidade de Filho Nascido Contra a sua Vontade. A Igualdade na Decisão de Procriar*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, *passim*. Não subscrevemos.

¹¹⁰¹ Porque as crianças têm o direito de conhecer a sua origem genética, porque esta é “determinante para a nossa identidade” (FREEMAN/RICHARDS, *apud* FORTIN, Jane - *Children’s Right to Know their Parents*. In: FORTIN, Jane - *Children’s Rights and the Developing Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 469 [trad. nossa]) não devem persistir constrangimentos legais à descoberta da verdade biológica e os pais estão vinculados a dizer aos seus filhos que foram concebidos através do

pertencer ao pai cujo é”¹¹⁰², não está expressamente plasmado no texto constitucional, mas deve inferir-se do seu espírito¹¹⁰³, mormente com uma interpretação axiomática dos princípios da dignidade da pessoa humana, do direito à identidade pessoal¹¹⁰⁴ e, ainda, do direito ao desenvolvimento da personalidade.¹¹⁰⁵

recurso a meios de procriação medicamente assistida com recurso a dadores externos ou adotados (sobre o tema *vide* PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., p. 119).

¹¹⁰² Usamos aqui a expressão que consta de um Ac. do STJ de 1938, recuperada por OLIVEIRA, Guilherme de - *O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza*. “Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. a.5, n.10(2008), p. 6.

¹¹⁰³ Defende Paulo OTERO que o direito à historicidade pessoal engloba o direito de cada pessoa conhecer a forma como foi gerada, como o direito a conhecer a identidade dos seus progenitores (OTERO, Paulo - *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, pp. 64 e ss.). E, acrescentamos nós, conhecer a sua herança cultural. Como nós, LAW, Stephen - *The War for Children's Mind*, cit., p. 136. No sentido de reconhecer o direito à origem genética pronunciaram-se, v.g., ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito e Bioética*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. a.51, n.2 (1991), pp. 447 e ss. e SOUSA, Rabindranath Capelo de - *O Direito Geral da Personalidade*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 248.

Este entendimento é também perfilhado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional: elucidativo do que deixámos escrito é o Ac. TC n.º 694/95 (Ribeiro MENDES) que sustenta que “de facto, a «paternidade» representa uma «referência» essencial da pessoa (de cada pessoa), enquanto suporte extrínseco da sua mesma «individualidade» (quer ao nível biológico, e aí absolutamente infungível, quer ao nível social) é elemento ou condição determinante da própria capacidade de auto-identificação de cada um como «indivíduo» (da própria «consciência» que cada um tem de si); e, sendo assim, não se vê como possa deixar de pensar-se o direito a conhecer e ver reconhecido o pai - o direito de conhecer e «pertencer ao pai cujo é», para usar a fórmula vernácula e expressiva do velho Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Julho de 1938 — como uma das dimensões dos direitos constitucionais referidos, em especial do direito à identidade pessoal, ou uma das faculdades que nele vai implicada”.

Em sentido parcialmente contrário, alega-se que, do reconhecimento de que o direito ao conhecimento da origem genética se integra na identidade pessoal, não pode inferir que o mesmo tenha uma eficácia absoluta; sustenta-se que “é imprescindível uma ponderação de interesses. Na verdade os valores, constitucionalmente consagrados, que se prendem nesta teia complexa de direitos, exigem uma avaliação consciente dos circunstancialismos de cada caso concreto [... pelo que] o conhecimento da progenitura não significa uma inexpugnável abolição de todos os entraves ao conhecimento da ascendência biológica pelo adotado” (OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira - *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos...*, cit., p. 118). No mesmo sentido pronunciaram-se REIS, Rafael Luís Vale e - *O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 59 e ss. e SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Quem São os Verdadeiros Pais?: Adopção Plena de Menor e Oposição dos Pais Biológicos*. “Direito e Justiça”. Lisboa. v.16, n.1(2002), p. 222).

¹¹⁰⁴ “A identidade pessoal é aquilo que caracteriza cada pessoa enquanto unidade individualizada que se diferencia de todas as outras por uma determinada vivência pessoal. Num sentido muito amplo, o direito à identidade pessoal abrange o direito de cada pessoa viver em concordância consigo própria, sendo, em última análise, expressão da liberdade de consciência projectada exteriormente em determinadas opções de vida” (MEDEIROS, Rui/CORTÊS, António - *Comentário art.º 26º*. In: MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui - *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I: Introdução geral: Preâmbulo: Artigos 1º a 79º. Ed. Ver. e Ampli. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 609).

¹¹⁰⁵ No mesmo sentido, OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira - *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos...*, cit., p. 112 e, mitigadamente, MEDEIROS, Rui/CORTÊS, António - *Comentário art.º 26º*. In: MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui - *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., p. 610.

Também na jurisprudência encontramos espelho do entendimento de que o conhecimento da ascendência biológica deve ser considerado um direito de personalidade: assim, Ac. STJ de 17/04/2008 (Fonseca RAMOS), disponível em www.dgsi.pt.

b) responsabilidade de “amar” os filhos”¹¹⁰⁶ – a “obrigatoriedade de amar”¹¹⁰⁷, (que contraria um dos axiomas de KANT que declara a impossibilidade de haver uma obrigação de amar, porque os sentimentos não são suscetíveis de serem legislativa e judicialmente impostos¹¹⁰⁸) parece-nos não apenas um dever social, como, uma obrigatoriedade jurídica, cujo inadimplemento é sancionado. Com efeito, vasculhando na jurisprudência lusitana, encontramos a tutela jurídica da obrigatoriedade de amar os filhos, plasmada na exigência de vínculos afetivos próprios da filiação; este critério

¹¹⁰⁶ “O amor dos pais pelos filhos, superior a todos os outros, funda-se no sentimento de que os pais se continuam nos filhos. Estes são, assim, uma extensão da pessoa que lhes dá o ser, ou seja, são a mesma pessoa, daí se explicando que os juristas façam, por um lado, repercutir diretamente na pessoa do pai os atos (v. g., aquisições, dívidas, injúrias) dos filhos que, por outro, não admitam, em princípio, negócios entre pais e filhos e que, finalmente, considerem, para certos efeitos sucessórios, os filhos do pai pré-falecido como sendo o próprio pai” (HESPANHA, António Manuel - *Carne de uma só Carne: Para uma Compreensão dos Fundamentos Histórico-Antropológicos da Família na Época Moderna. “Análise Social”*. Lisboa. v.xxviii (123-124), 1993, pp. 951 e ss.

¹¹⁰⁷ Em sentido semelhante, ALMEIDA, Susana - *A Parentalidade Sócio-Afectiva...* cit., pp. 26 e ss., EEKELAAR, John - *The Emergence of Children's Rights*, cit., p. 163, MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das Famílias: Amor e Bioética*, cit., pp. 436 e ss., SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Existe um poder de correção dos pais? A propósito do Acórdão do STJ, de 05-04-2006. “Lex familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”*. Coimbra. a.4, n.7 (2007), p. 129 e XAVIER, Rita Lobo - *Responsabilidades Parentais no séc. XXI. “Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”*. Coimbra. a.5, n.10 (2008), p. 19 (A. prefere a expressão afetos).

Refira-se que o Direito ao Amor consta da Declaração Universal dos Direitos da Criança: *a criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas terão a obrigação de cuidar especialmente do menor abandonado ou daqueles que careçam de meios adequados de subsistência. Convém que se concedam subsídios governamentais, ou de outra espécie, para a manutenção dos filhos de famílias numerosas* (princípio VI - Direito ao amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade).

¹¹⁰⁸ Mas a nossa visão não é inaudita; já Clóvis BEVILAQUA escrevia em 1910 que “ao pae e a mãe incumbe, por natural afeição, por dever moral e por obrigação jurídica, sustentar aquelles a quem deram o ser, velar, cuidadosamente por elles, dirigil-os, defendel-os, e preparal-os pra a vida. O amor materno e paterno sao energias moraes, de ordinário, sufficientes para activar e manter esses cuidados com a prole” (*apud* CUNHA, Alexandre dos Santos - *Poder Familiar e Capacidade de Exercício de Crianças e Adolescentes*. [Em linha]. Porto Alegre: Universidade Federal de Rio Grande do Sul. [Consult. 22 mar. 2013]. Disponível: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/61781/000718416.pdf?sequence=1>, p. 66).

Também neste sentido se pronuncia SOTTOMAYOR que se pronuncia sobre “o conceito de afeto como conceito legal e jurídico, passível de ser demonstrado em tribunal, através de prova testemunhal quanto à prestação de cuidados à criança” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 15). A A. desenvolve o tema *Ibidem*, pp. 309 e ss.

Num sentido que, apenas aparentemente, entra em contradita com o que assumimos, ensina Paulo LÔBO, que “a afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, facto psicológico ou anímico, [...] assim, a afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja amor ou desafeição entre eles” (*apud* MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das Famílias: Amor e Bioética*, cit., p. 22).

Entendemos que estamos perante a aplicação dos princípios fundadores da Convenção sobre os Direitos das Crianças, “um conjunto de direitos novos, ditos da nova geração, de que se destacam, o direito ao afecto, o direito à dignidade, e o direito a receber os cuidados adequados à sua idade e à sua situação pessoal, devendo incluir-se neste último o direito ao repouso e o direito a brincar” (CLEMENTE, Rosa - *Inovação e Modernidade...*, cit., pp. 35/36).

é um pressuposto determinante aquando da decisão da confiança judicial da criança para adoção (onde vai procurar verificar-se objetivamente a existência de manifesto desinteresse pelo filho, que comprometa a relação de filiação), sendo que, a ocorrência desta situação “constituirá via necessária para a demonstração da inexistência ou do sério comprometimento do vínculo afetivo entre o progenitor e a criança, para o efeito da confiança da criança para adoção”¹¹⁰⁹. Como, se nos atendermos ao conceito de abandono afetivo¹¹¹⁰ ignorado em Portugal mas trabalhado no Direito comparado ainda que não se trate de punir um pai porque abandonou um filho, visa reparar o dano sofrido por um filho que, por ter sido abandonado pelo seu progenitor, foi obrigado a crescer sem a figura parental¹¹¹¹, o cerne da questão é, insofismavelmente, a existência ou inexistência de amor filial.

c) responsabilidade de custódia¹¹¹² – não fez escola o pensamento de PLATÃO; os pais não são desapossados dos seus filhos e têm o direito de viver com eles e fruir da sua companhia ou, determinar onde eles vão viver no caso de impossibilidade temporária. Estamos perante um direito dos pais¹¹¹³, constitucionalmente protegido,

¹¹⁰⁹ Ac. RLx 22-11-2012 (Jorge LEAL) Disponível em www.dgsi.pt < Defendendo premissas semelhantes, Ac. RP 07-05-2012 (Maria DOMINGOS), também disponível em www.dgsi.pt < [ambos consult. 28 jun. 2014].

¹¹¹⁰ Para a compreensão do instituto recomendamos, sempre, *O Miúdo da Bicicleta*, dos irmãos Dardenne, por sugestão de Paulo GUERRA, cuja leitura também se aconselha em GUERRA, Paulo - *O Miúdo da Bicicleta - A Força do Irrepetível*. “Revista do CEJ: Dossiê Temático: Crimes contra a Autodeterminação Sexual com Vítimas Menores de Idade”. Centro de Estudos Judiciários. Lisboa. n.15 (2011), pp. 331 e ss.

Para mais desenvolvimento sobre o tema, HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes - *A Resposta Judicial Brasileira aos casos de Negligência Afetiva na Relação Paterno-filial*. “Revista Brasileira de Direito Comparado”. Rio de Janeiro. n.32 (2007), pp. 239 e ss.

¹¹¹¹ Opinando em sentido favorável à indemnização por abandono afetivo, Berenice DIAS ensina que esta “poderá converter-se em instrumento de elevada relevância e importância para a configuração de um direito das famílias” mais consentâneo com o momento histórico em que vivemos (DIAS, Maria Berenice - *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 472).

¹¹¹² Não optámos pela expressão “custódia” sem cuidada reflexão; não ignoramos que a locução pode soar anacrónica, num tempo em que se opta por “residência”, “contacto” ou outras semelhantes, mas, mesmo cientes que “custódia” pode carregar o bafiento significativo de um progenitor que guarda para si a criança, enquanto o outro é apenas alguém com reservados direitos de visita, escolhemos por manter a expressão: fazê-lo porque custódia significa também proteção, sendo esse o significado que nos parece que melhor se ajusta neste contexto. Em sentido contrário vide SUTHERLAND, Elaine E. - *Imperatives and Challenges in Child and Family Law*, cit., p. 21.

¹¹¹³ Um direito dos pais, mesmo quando não têm a guarda das crianças; nesse sentido, o direito de visita tem sido considerado pela jurisprudência e pela doutrina como um direito subjetivo dos pais e não como uma vinculação, razão pela qual, se entende como juridicamente irrelevante a circunstância de os pais abdicarem deste direito ou de sistematicamente não o exercerem. “Importa distinguir o direito de visita “stricto sensu”, na aceção consagrada pela doutrina, enquanto direito social de relação do progenitor não guardião com o menor, o direito de manter relações pessoais com o mesmo, de comunicar e relacionar-se com ele, que consiste no direito de ver o menor na residência deste, de o receber no domicílio do visitante ou de sair com ele para qualquer local, à escolha do não guardião,

através do princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus pais¹¹¹⁴ que se concretiza numa dupla proibição: é proscrito aos filhos abandonarem o lar familiar, como os pais

durante algumas horas e de acordo com uma certa periodicidade, do direito de visita “lato sensu”, que a jurisprudência acolheu, onde se inclui o direito de alojamento, o direito de estadia, durante fins-de-semana ou parte das férias [...] o direito de acesso daquele ao menor” (ROQUE, Helder - *Regulação do Exercício do Poder Paternal: A Situação do Progenitor Não Detentor da Guarda ou a outra Face do Poder Paternal*. In: CORREIA, Paulo [et al.] - *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008, p. 135).

“O exercício deste direito funciona como um meio deste manifestar a sua afetividade pela criança, de ambos se conhecerem reciprocamente e partilharem os seus sentimentos, as suas emoções, medos e valores, constituindo mesmo a essência dos direitos parentais para o progenitor não residente” (VILARDO, Maria Algaé Tedesco/FIALHO, António José - *Alienação Parental - Quando o Amor Dá Lugar ao Ódio*, cit., p. 142). Este sentido é reconhecido na jurisprudência; oferecemos como exemplo o Ac. RL de 15/05/2009 (Arnaldo SILVA) que sustenta “o direito de visita é um direito-dever, um direito-função, um direito a ser exercido não no exclusivo interesse do seu titular, mas, sobretudo, no interesse da criança. Não é, pois, um direito de carácter absoluto, visto que está subordinado ao interesse da criança. Por isso, pode ser limitado ou excluído, ou suspenso provisoriamente”.

Discordamos da terminologia, embora cientes que é a comum: a locução “visita” sugere que os filhos vão visitar os pais, uns estranhos que periodicamente vão *acampar* à casa de um qualquer vizinho e que por cortesia se recebe duas vezes por mês: pais e filhos, mesmo quando não residem na mesma casa, continuam a ser uma família e casa do progenitor não residente também deve ser a casa dos seus filhos, preferencialmente com um espaço que possa chamar de seu, tornando inequívoco que a rutura dos pais, não afeta as relações filiais.

¹¹¹⁴ A lei fundamental assume, inequivocamente, o primado dos pais na educação e manutenção dos filhos e proclama, de forma expressa, o princípio segundo o qual os filhos não podem, à partida, ser separados dos pais (art.º 36.º, n.º 5 e 6). Assim, aos pais deve ser reconhecido um papel insubstituível na sua relação com os filhos” (MEDEIROS, Rui - *Comentário art.º 69º*. In: MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui - *Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I: Introdução geral: Preâmbulo: Artigos 1º a 79º*. 2º Ed. Ver. e Ampli. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 1383/1384).

Numa visão tradicionalista, as crianças apenas podem ser separadas dos pais por decisão judicial, quando o Estado consiga provar que aqueles pais são negligentes ou que abusam daquela criança (refira-se que a premissa é igualmente válida no Direito comparado, conforme, BAKER, Katharine K. - *Asymmetric Parenthood*, cit., p. 130 e, como vimos, resulta de diplomas de Direito internacional). Mas uma questão exige-se: “pai é quem fornece uma cédula, indispensável ao aparecimento de um novo ser humano, ou é quem cria, quem dá ternura e amor?” (MELO, Helena Pereira de - *Prefácio*. In: ALMEIDA, Susana/ASSIS, Zamira de - *Parentalidade Sócio-Afectiva: Portugal e Brasil*. Coimbra: Livraria Almedina, 2012, p. 9)

A compreensão do imperativo constitucional implica uma interpretação da locução “pais”, que não podemos persistir em confundir com progenitores. Continuamos a achar que a civilização jurídica coeva continua densificada pelo dado extrajurídico da procriação que confunde com parentalidade, esquecendo que pais são aqueles que, independentemente da natureza dos vínculos, são os verdadeiros cuidadores da criança, exigindo-se a consagração do princípio da substância da parentalidade. Importa nunca esquecer “a diferença entre um pai que tem 16 filhos e outro que foi pai dezasseis vezes” (GUERRA, Paulo - *O Miúdo da Bicicleta...*, cit., p. 334).

Pelo que, quando usamos, aqui e amiúde nos nossos textos, a expressão “pais”, fazemo-lo no sentido sociológico do termo, não no sentido biológico. Porque não confundimos pais com progenitores. Progenitor é aquele do qual alguém descende, aquele que gera, que dá origem e está umbilicalmente arregado a um preconceito biológico da filiação, incompatível com as novas conceções sociológicas e jusbiológicas da parentalidade; assim, a expressão “pais”, surge como metáfora para *pessoa de referência*, ou seja, o adulto que tem “desempenhado as tarefas relacionadas com o cuidado e a responsabilização diária pela criança, traduzindo-se nos seguintes factos: a satisfação das necessidades básicas da criança com a alimentação e cuidados de saúde; o planeamento das refeições; o acto de acordar e de deitar a criança; a assistência na doença; o ensino das regras de etiqueta e de higiene; tarefas ligadas à interacção social e actividades lúdicas; participação em desportos e visitas a amigos; supervisão das ocupações diárias e da educação da criança, incluindo a educação, religiosa, moral, cultural e social; a assistência nos trabalhos de casa à criança em idade escolar; conselho e apoio ao

violam os seus deveres se expulsarem os filhos de casa, enquanto perdurar o instituto da autoridade parental. Em consequência de este ser um direito dos pais, se os menores abandonarem a casa familiar (o art.º 1887º CC usa a expressão paterna, num claro anacronismo), o titular da responsabilidade pode requerer a entrega judicial do menor (nos termos do art.º 191º da OTM)¹¹¹⁵; por outro lado, quem subtrair o menor, ainda que seja progenitor, violando o regime de regulação das responsabilidades parentais, comete o crime previsto e punido no art.º 249º do CP.

d) responsabilidade de assistência – sobre os pais recaí uma obrigação de alimentos para com o filho menor¹¹¹⁶ (sendo que esta responsabilidade pode prolongar-se para depois do término da menoridade, se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado, o filho não houver completado a sua formação profissional¹¹¹⁷, na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e

processo de desenvolvimento e bem-estar emocional da criança; organização de interação com outros membros da família, incluindo avós, primos e tios” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Liberdade de Opção da Criança ou Poder do Progenitor?: Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 31 de Outubro de 2007*. “Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. a.5, n.9 (2008), pp. 56/57). Porque “acontece que, ser pai, não corresponde unicamente a laços de sangue. Ser pai implica carinho, proteção, atenção, segurança, capacidade para formar, tratar, cuidar. Um pai é alguém que vela o sono das crianças, que brinca com elas, que as lava, veste e ajuda a comer e a vestir-se, que as ensina a andar e a falar, que lhes permite crescerem em paz, com a única preocupação de serem verdadeiramente crianças” (AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria - *O Interesse do Menor: um Conceito Transversal à Jurisdição de Família e Crianças*. “Revista do CEJ”. Lisboa. n.12 (2.sem.2009), p. 93; para mais desenvolvimentos, ALMEIDA, Susana - *A Parentalidade Sócio-Afetiva... cit.*, pp. 11 e ss. e BARBOSA, Heloísa - *Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha - *Família e Sociedade. Teoria e Prática do Direito da Família*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris/IBDFAM, 2008, pp. 221 e ss.).

Refira-se que a destriça entre as figuras foi expressamente inculcada no ordenamento jurídico português através da lei da procriação medicamente assistida, que privilegia a paternidade afetiva em detrimento da biológica. Como, também no caso da adoção, se reconhece a procriação jurídica em substituição da biológica.

Numa outra perspetiva, o preceito constitucional, também, merece censura, porque não interpreta a criança como *puer* mas como *filius*, parecendo ignorar que a criança antes de ser filho de alguém é uma pessoa, com idiosincrasia própria.

¹¹¹⁵ Acompanhamos a crítica que PINHEIRO faz à terminologia que consta da OTM: “pelos vistos, um ser humano pode ser reclamado, subtraído, entregue e até... depositado (cf. art.º 192º, n.º 2, da OTM)! [...]. O vocabulário utilizado evoca o sinistro período pré-filiocêntrico do poder paternal em que o filho nada mais era que um objeto pertencente ao pai” (PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo, cit.*, p. 325).

¹¹¹⁶ Decorrente da imprescindibilidade da obrigação de assistência, esta não cessa ainda que os pais tenham sido inibidos do exercício das responsabilidades parentais, conforme o art.º 1917º do Código Civil.

¹¹¹⁷ Não obstante, “a jurisprudência portuguesa tem entendido maioritariamente que as responsabilidades parentais cessam com a maioridade e que a sentença condenatória do obrigado a prestar alimentos ao filho enquanto menor não constitui título executivo para lá desse momento” (XAVIER, Rita Lobo - *Falta de Autonomia de Vida e Dependência Económica dos Jovens: uma Carga para as Mães Separadas ou Divorciadas*. “Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família. Coimbra”. a.6, n.12 (2009), p. 20). Entendem os tribunais, que se o filho pretender que se prolongue o direito à prestação de alimentos, deverá iniciar um procedimento contra os progenitores. Discordamos.

pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete¹¹¹⁸). Este é um dever que se mantém independentemente dos laços de proximidade entre os pais e os filhos e da tipologia da relação progenitores; o que fica escrito parece despiciendo, mas a prática de todos os dias obriga-nos a deixar escrita esta ressalva!¹¹¹⁹

e) responsabilidade de promover a saúde¹¹²⁰ – incumbe a quem exerce a autoridade parental promover uma alimentação cuidada da criança e os cuidados de higiene, assegurar-lhe o apoio médico, quer no que respeita a enfermidades, quer à prevenção, nomeadamente, através do escrupuloso cumprimento da vacinação obrigatória¹¹²¹, consultas médicas de rotina e a observância das recomendações médicas. Para aferir o cumprimento desta vinculação, infelizmente, devemos ter como parâmetro as condições socioeconómicas de quem exerce a autoridade parental, na medida em que os condicionalismos económicos da família (e culturais) podem mitigar o grau de cuidado de alimentação e saúde que os pais ou outras pessoas encarregues da educação do menor podem disponibilizar.

f) responsabilidade de promover a educação – importa não construir uma ideia redutora do conceito¹¹²² e entender esta vinculação como uma exigência para que os

¹¹¹⁸ No entanto, os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação na medida em que os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos (artigo 1879º do CC) Sobre o tema *vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., pp. 332 e ss.).

¹¹¹⁹ Efetivamente, em 31 de outubro de 2014 o número de beneficiários do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores (instituído pela Lei n.º 75/98, de 19 de novembro) era de 18.382 crianças (Dados do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social).

¹¹²⁰ Usamos a expressão saúde num amplo sentido, englobando o desenvolvimento harmonioso do menor, numa dimensão física e mental.

¹¹²¹ Neste caso, estamos perante uma imperatividade, pelo que é dispensado o consentimento do titular da responsabilidade parental; como nós PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., p. 326.

¹¹²² Semelhantemente, SANTOS, Eduardo dos - *Direito da Família*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 519. Com efeito, “educação não deve confundir-se com ensino, pois a primeira engloba uma dimensão ontológica, no sentido de autoaperfeiçoamento, que é alheia ao ensino” (SILVA, Suzana Tavares - *Educação e Identidade Cultural: Da Integração das Crianças à Inclusão dos Jovens, da Aprendizagem da Língua ao Curso Superior*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias*. Oeiras: Celta Editora, 2000, p. 101). Enfatiza-se: “educar é algo mais que ensinar. Ensinar, em sentido estrito, é comunicar a alguém conhecimentos, teóricos ou práticos, de uma ciência, uma arte, dando lições e explicações. Educar é, para além disso, formar, isto é, desenvolver harmonicamente a personalidade, as faculdades físicas, psíquicas, morais e intelectuais” (RODRIGUES, Anabela Miranda - *Repensar o Direito de Menores em Portugal: Utopia ou Realidade*. “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”. Coimbra. a.7, n.3 (1997), p. 355). Estamos perante um princípio que decorre da Convenção sobre os Direitos da Criança que no seu preâmbulo sustenta que “importa preparar plenamente a criança para viver uma vida

pais insiram os filhos nas escolas, para que estes possam receber a uma educação formal: há o erro recorrente de confundir-se instrução com educação¹¹²³, como se fossem faces indissociáveis da mesma moeda. Impor a quem exerce a autoridade parental a obrigação de promover a educação é bem mais abrangente e tem como característica central a preparação do menor para a vida adulta: assim, por educação deve entender-se “a condução do processo de socialização do filho, que se traduz não só na promoção do desenvolvimento das suas faculdades físicas e intelectuais, mas também da promoção da aquisição de competências técnicas e profissionais, bem como na sua formação moral, religiosa, cívica e política”¹¹²⁴. Questão periclitante é aquilatar da manutenção do direito de correção, *i e*, da possibilidade de os educadores recorrerem ao uso da força para impor a sua vontade. No que concerne às repreensões do menor e à privação de divertimentos ou da prática de atividades que o menor tem especial afeição, não se suscita controvérsia¹¹²⁵. A querela relaciona-se com a licitude de castigos corporais moderados, a comumente designada “palmadinha pedagógica”¹¹²⁶.

individual na sociedade e ser educada no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em particular, num espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade e solidariedade”.

¹¹²³ Em sentido semelhante RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores? (Algumas Notas sobre o Regime Jurídico do Consentimento Informado para Actos Médicos)*. “Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde”. Coimbra. a. 7, n. 14 (2010), p. 120.

¹¹²⁴ MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 210.

¹¹²⁵ Por exemplo, “colocar as crianças na cama, quando elas preferem ficar acordadas, ou castigar os adolescentes quando eles preferem se divertir com seus amigos [...] são aspetos normais da vida familiar” (assim, Judge LJ, *apud* FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, *cit.*, p. 102 [trad. nossa]).

¹¹²⁶ A pertinência da questão, não apenas vai beber a uma nova perspetiva sociológica e psicológica sobre o exercício da autoridade com recurso à força física, como resulta da alteração legislativa que modificou o art.º 1884º CC e suprimiu o preceito referente ao poder de correção (compete a ambos os pais o poder de corrigir moderadamente, o filho nas suas faltas), como foi recusada a proposta da Assembleia Constituinte onde existia uma referência específica ao poder de correção, o que adensa a problemática de aquilatar se os pais ainda mantêm esta prerrogativa!

Antes da revisão legislativa era insofismável a existência de um poder de correção, que, estava incutido no código genético social, bem como no pensamento jurídico: entendia-se que “não há educação possível sem severidade, porque a falta de discernimento da idade juvenil, as más tendências e os maus exemplos conduzem os filhos a desatinos, incorreções, faltas de respeito, que exigem imediata repressão [...] Uma boa sova paterna é de efeito tão salutar, que nunca os filhos dela se esquecem e acabam por agradecê-la” (GONÇALVES, Luiz da Cunha - *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*. v.II. Coimbra: Coimbra Editora, 1930, pp. 369/370).

Mas, refira-se, que este aparente consenso não se construiu sem inquietações; já na Idade Moderna se assistiu a “preocupação em definir a medida certa a aplicar aos castigos às crianças foi um problema debatido frequentemente. Os autores da segunda metade do século XVIII minaram a confiança nas virtudes dos castigos físicos rigorosos, aderindo ao princípio de que a criança era uma tábua rasa que podia ser moldada pelos adultos (SÁ, Isabel dos Guimarães - *As Crianças e as Idades da Vida*, *cit.*, p. 84).

Em sentido afirmativo, Eduardo dos Santos reconhece a existência de um poder de os pais corrigirem moderadamente os filhos (SANTOS, Eduardo dos - *Direito da Família*, *cit.*, p. 526/527). Também

Fátima Abrantes DUARTE sustenta que poderá existir “uma obediência coerciva” se exercida no interesse do menor, que se enquadra no dever de educar. (DUARTE, Maria de Fátima Abrantes - *O Poder Paternal: Contributo para o Estudo do seu Actual Regime*. Lisboa: AAFDL, 1989, pp. 71/72). Cristina DIAS apesar de defender uma educação sem recurso à violência, de referir que os pais não têm o direito de agredir os filhos, timidamente, aceita que, numa lógica de educação e nunca de punição, uma punição corporal moderada não constitui maus-tratos ou violência física ou psicológica (DIAS, Cristina - *A Criança como Sujeito de Direitos...*, cit., pp. 95 e ss.) Também FARIA sustenta que “o nosso código civil não estabelece restrições à natureza dos meios educativos utilizados ou empregues pelo educador, e por isso, parece-nos, que poderá ser tida como legítima a aplicação de um castigo moderado, no desempenho da tarefa educativa, sempre que as circunstâncias do caso não apontem para uma violação da dignidade do menor” (FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro de - *O Castigo Físico dos Menores no Direito Penal*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 611). Ainda neste sentido LEANDRO, Armando Gomes - *A Problemática da Criança Maltratada em Portugal. Alguns aspectos Jurídicos e Judiciários*. “Revista do Ministério Público”. Lisboa. a. 9, n. 35 e 36 (1988), p. 62 (ainda que mitigadamente), LEITE, André Damas - *O Crime de Subtração de Menor - Uma Nova Leitura do Reformado art.º 249º do Código Penal*. “Revista Julgar”. Coimbra. n. 7 (2009), p. 103, MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, cit., pp. 212/213, e MOREIRA, Sónia - *A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos*. “Scientia Iuridica”. Braga. t.50, n.291(2001), p. 169.

Esta é também a posição maioritária na jurisprudência, conforme, v.g, Ac. STJ de 05/04/2006 (João BERNARDO), disponível em www.dgsi.pt, onde se lê “qual é o bom pai de família que, por duas ou três vezes, não dá palmadas ao filho que se recusa a ir à escola, que não dá uma bofetada a um filho que atira com força uma faca ou que não manda um filho de castigo para o quarto quando ele não quer comer?” (criticando a jurisprudência, SOTTOMAYOR sustenta que “a insistência da jurisprudência em considerar que existe um dever de correção dos pais, como causa da exclusão da ilicitude, mais não significa do que um vestígio cultural da antiga *patria potestas* do Direito Romano, que criou um entendimento das relações pais-filhos como relações de domínio” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Existe um poder de correção dos pais? ...*, cit., p. 120).

Em resenha, entendem estes AA. que o castigo corporal é um ato educativo, que a sua ausência poderá mesmo qualificar-se como uma negligência educativa, uma reprimenda da frase bíblica “não evite disciplinar a criança; se você a castigar com a vara, ela não morrerá” (Provérbios de Salomão 23; 13).

Em sentido contrário destaca-se, na doutrina pátria, SOTTOMAYOR que refere que permitir os castigos corporais significa tornar as crianças “o único grupo da sociedade que pode ser agredido sem punição” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Existe um poder de correção dos pais? ...*, cit., p. 112). Mais. “A delimitação entre castigos legítimos e ilegítimos assenta em conceitos indeterminados e em remissões para as circunstâncias do caso, que abrem a porta à subjetividade do julgador e a crenças sociais já desmentidas pela investigação científica, segundo as quais os castigos físicos e psíquicos são úteis para a formação da personalidade da criança e para a sua auto-responsabilidade” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 18). Para a A. os pais de hoje “ensinam aos filhos com o seu exemplo, formas pacíficas de resolução de conflitos, que os educam pelo diálogo e pelo afeto, respeitando todos os seus direitos fundamentais” pelo que “é claro que, à luz dos critérios hermenêuticos de interpretação, que não existe na nossa ordem jurídica, qualquer poder de correção dos pais relativamente aos filhos, ou qualquer direito de os castigar” (*Ibidem*, p. 119). Sustenta ainda a A. frisando que “a proibição de castigos corporais e de castigos humilhantes não significa a ausência de regras, numa família, nem provoca indisciplina ou uma educação sem limites. É possível a estipulação de regras na vida de uma família, assim como uma educação para a autorresponsabilidade, sem autoritarismo, num quadro em que a afetividade é o valor principal, aprendendo, neste contexto, a pensar nos outros e nas consequências das suas ações” (*Ibidem*, p. 127). E termina recordando que “é importante ter em conta, na análise desta questão, não os estereótipos sociais sobre a infância, mas estudos sociológicos feitos sobre maus-tratos infantis e inquéritos a crianças e adultos castigados na infância – ouvir a voz profunda e íntima – para que a abordagem se torne mais humana” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Existe um poder de correção dos pais? ...*, cit., p. 112). Em sentido semelhante, também se alega que “a violência gera violência, há a repetição do modelo, pelo que deve ser rigorosamente proibida toda a manifestação de violência na família” (FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro de - *O Castigo Físico dos Menores no Direito Penal*, cit., p. 609).

Também sustentando a inadmissibilidade dos castigos corporais, SOUSA, Rabindranath Capelo de - *O Direito Geral da Personalidade*, cit. pp. 578/579, OLIVEIRA, Guilherme de - *A Criança Maltratada*. In: *Temas de direito da família*. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 219, o COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA - *O Direito da Criança à Proteção Contra o Castigo Físico e outras*

Como corolário da responsabilidade de educar o filho, decorre o dever de vigilância¹¹²⁷ dos filhos menores em virtude das suas (in)capacidades naturais. Sendo que, devido às complexidades da vida moderna, esta vigilância deve fazer-se de forma preventiva, procurando dotar os menores das ferramentas que lhes permitam enfrentar com segurança as circunstâncias do quotidiano; esta obrigatoriedade deverá aferir-se pelas circunstâncias do caso concreto, tendo como paradigma o menor em causa e as suas idiossincrasias¹¹²⁸.

Formas Cruéis ou Degradantes de Castigo (artigos 19, 28(2) e 37 inter Alia). Trad. Lara Costa Leite. “Infância e Juventude”. Lisboa. n.3 (2006), pp. 9 e ss. (embora o Comité admita a “contenção” no caso de crianças em conflito com a lei (*Ibidem*, p. 14).

Por outro lado, ainda que a posição jurisprudencial dominante seja favorável à licitude das palmadas pedagógicas, encontramos posições contrárias, nomeadamente Ac. STJ de 09/02/1994 (Amado GOMES) e Ac. RLx de 4/10/2001 (Cid GERALDO), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

No direito comparado, encontramos posições adversas na doutrina americana GODWIN, Samantha - *Children's Oppression...*, cit., p. 288 e ss. e SHMUELI, Benjamin - *What Has Feminism Got to Do with Children's Rights?*..., cit., pp 207 e ss.

Aproximamo-nos desta corrente. Não obstante, entendemos que, os pais que no exercício da sua autoridade parental utilizam o castigo corporal, apesar de ilícito poderá estar abrangido por uma cláusula de exclusão de ilicitude, quando moderado e proporcional; embora tenhamos disso consciência que “no século XIX, os argumentos exprimidos contra o fim do poder de correção do marido eram semelhantes aos invocados, atualmente, contra a abolição do direito dos pais castigarem os filhos, e, contudo, já nem há memória dessas convicções, que ninguém defende nos dias de hoje” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Existe um poder de correção dos pais?*..., cit., p. 115) o argumento não nos impressiona, porque parte de uma premissa incomparável: há um dever dos pais educarem os filhos, que inexistente entre os cônjuges. Como não confundimos uma “palmada pedagógica” com uma agressão física, embora cientes que por vezes as fronteiras se podem tocar; mas tocam-se na superficialidade da aparência: não defendemos o direito dos pais descarregarem nos filhos as suas frustrações, que usem o poder físico para castigar os filhos, como não aceitamos que o poder de correção tenha uma amplitude que possibilite que as agressões fiquem marcadas no corpo das crianças; o que sustentamos, é que uma palmada, dada em circunstâncias corretivas, para fazer sentir ao menor o desvalor da sua conduta, com um objetivo educativo e sem um grau de violência que ofenda a sensibilidade social é criminalmente irrelevante.

Posição semelhante à nossa é abraçada por Figueiredo DIAS que sustenta que “a justificação ocorre só dentro de três condições: (1) que o agente actue com finalidade educativa e não para dar vazão à sua irritação, para descarregar a tensão nervosa ou, ainda menos, pelo prazer de infringir sofrimento ao dependente ou para lograr aquilo que apeteceria chamar um efeito de “prevenção geral ou especial de intimidação”; (2) que o castigo seja criterioso e portanto proporcional: no mesmo sentido que ele deve ser o mais leve possível e não no que ele possa (que não pode) assumir um peso equiparado ao da falta cometida pelo educando, quando esta foi grave ou muito grave; (3) e que – em consequência e para mais cabal esclarecimento do que acabou de dizer-se – ele seja sempre e em todos os casos moderado, nunca atingindo o limite de uma qualquer ofensa qualificada ou, de todo, atentatória da dignidade do menor” (DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral. Tomo I (Questões Fundamentais: A Doutrina Geral do Crime)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 468).

Terminamos, recordando que, se hoje é contraintuitivo educar sem recorrer a palmadas pedagógicas, há pouco mais de uma década, também era incompreensível que os professores exercessem a sua missão, sem o recurso a agressões físicas...

¹¹²⁷ “O conceito de vigilância deve ser interpretado de forma ampla no sentido de abranger não só a vigilância direta e imediata do menor, mas também todo o conjunto de regras, conselhos e recomendações ligadas ao processo educacional do filho” (QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, cit., p. 265).

¹¹²⁸ Assim, “ao contrário do que sucede, nomeadamente, no art.º 127.º, n.º 1. al. b), não é em função da natureza de cada ato em concreto que a incapacidade natural deve ser avaliada. Importa, isso sim, apurar se permanece ou é necessário um dever geral de vigilância do menor, o que exige a apreciação

Uma das variantes deste dever consiste na regulação das relações pessoais da criança, impedindo o seu relacionamento com determinadas pessoas, quando existirem razões objetivas que justifiquem que, quem exerce a autoridade parental, proíba o menor de relacionar-se com determinada pessoa¹¹²⁹. Enfatizamos a exigência de razões objetivas que justifiquem que o menor possa estar em risco, de forma a impedir que estas proibições tenham por motivação caprichos arbitrários dos pais; assim, se entendemos que estes podem proibir o filho de se relacionar com pessoas com ligações ao mundo da toxicodependência¹¹³⁰, com problemas alcoólicos ou com comportamentos criminosos¹¹³¹, não pretendemos aqui abrir uma porta que permita uma proibição de contactos com os avós¹¹³² ou com a pessoa com quem o outro progenitor tem uma relação sentimental.

da capacidade desse menor. O nascimento do dever de vigilância, seja de fonte legal, seja por via negocial, faz-se em atenção às características gerais do vigilando e não em função de qualquer ato individual. Deve ser determinada da mesma forma a cessação da obrigação de vigiar” (ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade civil dos obrigados...*, cit., p. 101). Pensamos que o pensamento do A. terá sido influenciado pelas palavras de VAZ SERRA: “parece evidente o princípio, que se encontra em todas estas afirmações: o dever de vigilância deve ser entendido em relação com as circunstâncias de cada caso, não se podendo ser demasiadamente severo a tal respeito” (SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz - *Responsabilidade de Pessoas Obrigadas a Vigilância*. “Boletim do Ministério da Justiça”. Lisboa. n. 85 (1959), p. 426).

¹¹²⁹ Em sentido semelhante, RODRIGUES, Hugo Manuel Leite - *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 33.

¹¹³⁰ Mitigadamente no mesmo sentido, Duarte PINHEIRO, que no entanto considera que estamos no âmbito do poder de guarda (PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., p. 325).

¹¹³¹ No mesmo sentido LEANDRO, Armando Gomes - *A Problemática da Criança Maltratada...*, cit., p. 624.

¹¹³² Parece-nos insofismável que o nosso ordenamento jurídico reconhece, quer aos avós, quer aos irmãos do menor, um direito de visita, o direito da criança conviver com aqueles, que não pode ser, injustificadamente cerceado pelos pais. Entende-se que a convivência com os avós e os irmãos corresponde ao interesse da criança, que têm efeitos favoráveis para a criança.

“A figura dos avós tem vindo a assumir uma importância crescente na sociedade dos nossos dias: por um lado o aumento da esperança de vida e a melhoria das condições de vida das pessoas idosas, nomeadamente ao nível económico, proporcionam a existência de uma ligação mais duradoura e mais estreita entre as gerações e, por outro lado, os avós mais jovens e mais disponíveis que, no passado, prestam um apoio fundamental à família, quer em situações de normalidade, quer em situações de crise da vida familiar, garantem igualmente uma relação afetiva única” (VILARDO, Maria Algaé Tedesco/FIALHO, António José - *Alienação Parental - Quando o Amor Dá Lugar ao Ódio*, cit., p. 143). E o ordenamento jurídico não pode ser autista face às transformações sociais, sendo necessário reconhecer aos avós o direito de “visitarem e conviverem com os netos, na medida do superior interesse do menor nestes relacionamentos, bem como, a sua permanência no seio familiar e sadio desenvolvimento, sendo que, estes relacionamentos não podem ser impedidos sem causa justificativa” (FEITOR, Sandra Inês Ferreira - *A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à Luz do Direito dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 113).

Mais. Se a criança foi criada pelos avós, se estes são a figura de referência na vida da criança, mais do que um direito de visita, os avós devem habilitar-se a ficar com a custódia da criança, permitindo a estabilidade das relações afetivas da criança (em sentido semelhante, AZEVEDO, Álvaro Villaça - *Direitos e Deveres dos avós: Alimentos e Visitação*. In: CAMPOS, Diogo Leite de/CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu [coord.] - *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 2009, pp. 29 e ss.).

g) representação jurídica do menor – compete ainda, *prima facie*, aos pais representar o menor. No que concerne à disponibilidade dos menores para participarem no tráfego negocial o instituto jurídico que se debruça sobre a menoridade assenta no maniqueísmo capacidade/incapacidade, que se traduz na atribuição automática aos menores de uma incapacidade de agir que engloba, quer atos de natureza pessoal, quer atos de natureza patrimonial¹¹³³, de molde a impedir que o menor participe de forma relevante no tráfego jurídico¹¹³⁴. O princípio da incapacidade jurídica tem como substrato a convicção de que as pessoas, em razão da idade são particularmente vulneráveis, “inevitavelmente dependentes”¹¹³⁵, que carecem de discernimento físico e mental para cuidar de si e tutelar os seus interesses; desta (alegada) incapacidade em razão da idade, o ordenamento jurídico constrói uma

Para conclusões semelhantes no Direito Comparado *vide* BAKER, Katharine K. - *Asymmetric Parenthood*, *cit.*, p. 132.

A questão não tem sido suscitada em Portugal, não existindo sobre a mesma jurisprudência e, mesmo na doutrina não tem merecido mais destaque que umas notas de rodapé (assim, RODRIGUES, Hugo Manuel Leite - *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, *cit.*, p. 72, nota 211), mas importa alargar o direito de visita a outras pessoas que tenham mantido uma relação profunda de afeto com os menores, dos quais foram afastados por ruturas da vida; temos em mente, especialmente, padrastos e madrastas que, não obstante os valores da sociedade tendem a desvalorizar e envolver em ritos pejorativos alimentados pela cultura popular, podem formar, e formam, sólidas relações de afeição com os enteados, para posteriormente serem expulsos das suas vidas e vilipendiados em todos os seus direitos. Tal como outros rompimentos afetivos, afastar o menor das pessoas com quem construí relações de recíproco carinho é prejudicial para o desenvolvimento da sua personalidade, conflituando, portanto, com um direito fundamental, razão pela qual se exige à doutrina e aos tribunais a urgência de acautelar estas situações, lesivas dos legítimos interesses da criança.

¹¹³³ Contra a distinção entre natureza pessoal e patrimonial do conteúdo das responsabilidades parentais, escreve-se: “uma classificação assim delineada se deve repelir, para se acolher outra mais adequada às realidades. De resto, ela não resiste em si mesma a críticas que lhe diminuem o valor científico. Enumeram-se entre as críticas as duas seguintes: 1.º) Nem sempre é fácil separar os actos de natureza pessoal dos actos de natureza patrimonial e o poder paternal em globo pode revestir-se de valor pecuniário; 2.º) Consoante estipulo o art.º 1885º n.º 1, do Código Civil, o poder de representação compreende o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho, não se fazendo acepção de interesses pessoais e não pessoais e não se cindindo o poder de representação pelos dois hemisférios da esfera jurídica do menor” (MIRANDA, Jorge - *Sobre o Poder Paternal*, *cit.*, p. 20). Em alternativa o A. sugere que a nomenclatura “aspectos internos” e “aspectos externos”.

¹¹³⁴ Assim, “a idoneidade para celebrar tais actos não a possuem ou não a possuem por completo os menores: é lógico, pois, que na falta de uma vontade psicológica amadurecida se verifique a não-relevância (pelo menos, a não relevância por si) de uma vontade jurídica, de que sejam suportes, e que diversos meios venham supri-la em concreto; acautelam-se com isso os interesses dos próprios menores e os dos outros sujeitos” (MIRANDA, Jorge - *Sobre o Poder Paternal*, *cit.*, p. 16).

¹¹³⁵ FINEMAN, *apud* HEARST, Alice - *Children and the Politics of Cultural Belonging*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 19 [trad. nossa].

É certo que as crianças são dependentes, mas, como enfatiza KITTAY “a dependência é uma inevitabilidade na sociedade humana e é um estado que todos nós já experienciamos” (*apud* BRIDGEMAN, Jo - *In the Best Interests of the Child?* In: BRIDGEMAN, Jo - *Parental Responsibility, Young Children and Healthcare Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 133) [trad. nossa].

incapacidade de agir no mundo da juridicidade, porque os presume inimputáveis para formar uma vontade livre e esclarecida¹¹³⁶.

Porque da incapacidade jurídica dos menores não pode inferir-se que não têm interesses que mereçam ser protegidos, porque a vida jurídica dos incapazes não pode ficar paralisada, nasceu o instituto da representação legal¹¹³⁷. O suprimimento da incapacidade dos menores concretiza-se, assim, através da nomeação *ipso iure* de uma pessoa, que vai substituir-se ao menor, no exercício dos seus direitos, no seu interesse, autonomamente ou mediante autorização judicial (art.º 1889º). No caso dos menores, conforme o disposto no art.º 124º do CC, a incapacidade é suprida pelo *poder paternal*¹¹³⁸ e, subsidiariamente, pela tutela¹¹³⁹. Os pais ficam automaticamente

¹¹³⁶ Assim, “a razão da protecção jurídica conferida a menores e outros incapazes radica, desde logo, na circunstância de a ambos faltar a aptidão natural (capacidade de entender e querer e disposição de conhecimentos suficientes) para se valerem por si próprios no cuidado da sua pessoa e bens; ou seja, o que habitualmente, se costuma designar por capacidade natural de autogoverno” (ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade civil dos obrigados...*, cit., p. 97). Por outras palavras, “a razão de ser desta incapacidade de exercício da criança e do adolescente, apontada pela generalidade da doutrina, advém da necessidade de protecção da criança e do adolescente contra a sua inaptidão para defender os seus interesses em virtude da sua vulnerabilidade intelectual (e emocional)” (MARTINS, Rosa Cândido - *A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento*. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.v.I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 810/811).

¹¹³⁷ “A esta realização pela ordem jurídica de uma maneira ou sistema de permitir o exercício dos seus direitos ou o cumprimento dos deveres de um incapaz, apesar da incapacidade, chama-se suprimimento da incapacidade” (MENDES, João de Castro - *Teoria Geral do Direito Civil*, v.I. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978, p. 133).

Um outro caminho possível teria sido “através do regime geral da falta e vícios de vontade, ou através do regime da incapacidade accidental, tal protecção poderia ser de difícil concretização na prática (lembramo-nos da questão da prova), sem falar nas consequências nefastas de tal sistema no tráfico jurídico negocial, na segurança jurídica que seria sentida” (MOREIRA, Sónia - *A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos*, cit., p. 161). Sufragamos.

¹¹³⁸ Onde se lê poder paternal, deveria ler-se responsabilidade parental (em sentido contrário, numa posição que não sufragamos, PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., p. 38). A manutenção no texto legal da locução “poder paternal” deve-se a imperícia legislativa, pelo que a mesma deve ser abandonada (ou, um caso de “mera sobrevivência linguística”, nas palavras de OLIVEIRA, Guilherme de - *Transformações do Direito da Família*, cit., p. 776).

Efetivamente a expressão “poder paternal” ainda carrega consigo vestígios de um passado que se deseja distante, um tempo caracterizado pelo poder absoluto e ilimitado do pai em relação ao filho, “o império doméstico, dado e permitido por lei” (Mello FREIRE, *apud* MOREIRA, Sónia - *A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos*, cit., p. 163) odres de uma sociedade homocêntrica em que as mulheres e crianças existiam para servir os interesses tantas vezes arbitrários do chefe de família. Se colocarmos a expressão num caleidoscópio concluiremos que “do poder ilimitado, passou a poder regulado e, finalmente, a poder funcional juridicamente delimitado” (ALEXANDRINO, José de Melo - *Os Direitos das Crianças ...*, cit., p. 276). Por exposto, a expressão é desadequada para explicar o regime jurídico que foi construído, sobretudo, pela Reforma de 1977 e demais alterações sucessivas, como é inapta para explicar a relação entre pais e filhos na sociedade contemporânea, onde é desajustada uma conceção composta pelo binómio poder-sujeição, exercido no interesse do primeiro. Com efeito, estamos perante uma nomenclatura que apela à criança como objeto de um direito de propriedade, de pertença, a criança como uma coisa; poder significa posse, soberania, estar sujeito a, o que é inconciliável com uma visão democrática e participativa da família, conforme é hoje uma exigência constitucional; por outro lado, paternal, induz à preponderância do pai, reminiscências da noção do chefe de família, a típica família patriarcal na qual a mãe é um mero *adereço*, situada num

plano secundário. Poder-se-ia dizer, que uma expressão é apenas palavras, mas as palavras são significantes e significados, têm um peso e uma força própria e tantas vezes, misturam-se nos preconceitos da tradição para eternizar pensamentos absurdos!

Poder paternal e responsabilidade parental não são sinónimos; responsabilidade parental não é apenas uma nomenclatura nova, politicamente correta, antes, pretende simbolizar uma nova visão da parentalidade. Com efeito, a expressão poder paternal “dizia tudo sobre o estilo antigo das relações entre pais e filhos. A posição dos pais assentava num poder ilimitado, num estatuto de autoridade pura e simples; e este papel cabia só ao pai, é claro, com exclusão da mãe – ela própria submetida ao poder marital” (Guilherme de OLIVEIRA - *Transformações do Direito da Família*, cit., p. 776). Hoje entende-se que a palavra “poder” é demasiada agressiva para uma sociedade democrática sustentada nos direitos de personalidade universais (*Ibidem*) (a alteração da nomenclatura, já havia sido cogitada na Reforma de 1977, mas “face às alternativas – e contrariando uma tendência que já se verificava noutros países – o legislador optou por não alterar a expressão “poder paternal”, conforme RODRIGUES, Hugo Manuel Leite - *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 21).

O conceito de responsabilidades parentais começou a ser desenhado nos termos da Recomendação 4 sobre as Responsabilidades Parentais, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 28 de fevereiro de 1984, que a define como “o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material dos filhos, designadamente tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens”, a qual partindo da premissa da igualdade entre os dois progenitores, convoca os pais para um diálogo construtivo com o filho, pugnando pelos seus interesses, de modo harmonioso e heterodoxo, sendo a tónica colocada no desenvolvimento da personalidade da criança e no seu bem-estar material e moral. Esta noção supõe “pela primeira vez, o reconhecimento explícito da maturidade dos jovens e de um grau de autonomia para a organização da sua própria vida. Esta partilha de responsabilidades entre pais e filhos aspirava, pois, ao exercício de uma proteção dos menores assente num exercício da sua própria justificação permanente e num princípio de negociação permanente. Trocou-se o “conflito de gerações” pela ideia de companheirismo entre as gerações” (OLIVEIRA, Guilherme de - *Transformações do Direito da Família*, cit. p. 777).

“Dito de outra forma a responsabilidade parental constitui para os pais, um direito-dever parental, conceito que julgo mais ajustado à leitura atualizada da noção e conteúdo da designação clássica de poder paternal, expressão que hoje caiu em desuso, muito por força da aprovação da CDC/NU/89 e sobretudo do entusiasmo e do consenso que se gerou a partir dela sobre o estatuto social da criança” (CLEMENTE, Rosa - *Inovação e Modernidade...*, cit., p. 54).

Esta não é, no entanto, uma expressão imune a críticas; com efeito, o legislador, quando saudavelmente pretendeu retirar da relação pais-filhos a carga histórica de um poder arbitrário, que o pai exercia sobre os filhos, ciente que a nomenclatura era tributária de um dever de sujeição, que indiciava uma relação desequilibrada onde os direitos se residiam num polo e os deveres do outro, poderá ter pecado por excesso e ter feito exatamente o mesmo, colocando agora a tónica dos direitos na pessoa dos filhos e os deveres na esfera jurídica dos pais; porque responsabilidade parental parece invocar toda a panóplia de deveres que os pais têm em relação aos filhos, mas esquecer que os filhos também têm deveres para com os pais.

Na doutrina pátria encontramos autores que não escondem a preferência pela expressão “cuidado parental”, que exprime uma ideia de compromisso diário dos pais com as necessidades físicas, emocionais e intelectuais dos/as filhos/as” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 20), procurando enfatizar-se que esta é “uma instituição altruísta, dirigida a fazer prevalecer o interesse da criança sobre o interesse do adulto e materializada em atos de sacrifício diários” (*Ibidem*, p. 23). A expressão é também usada em BOLIEIRO, Helena - *A Criança Vítima: Necessidades de Protecção e Articulação entre Intervenções*. “Revista Julgar”. Coimbra. n.12 (2010) p. 141, MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, cit., SIMÕES, Taborda/MARTINS, Rosa/FORMOSINHO, M. D. - *Regulação do Exercício do Poder Paternal...*, cit., p. 499). Não surpreende que sejam sobretudo as juristas a preferir a expressão “cuidado”, porquanto a nomenclatura está inequivocamente ligada ao feminino, pois historicamente e na realidade de facto das pessoas concretas, o cuidado com as crianças, com as pessoas portadoras de deficiência, acamados e idosos continua a ser desempenhado principalmente por mulheres.

Outros autores preferem a expressão “autoridade parental” (assim, CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 125 (parece-nos!), VILARDO, Maria Aglaé Tedesco/FERREIRA, Nuno - *A Guarda Conjunta: Notas Comparativas sobre as Soluções Legais em Vigor na União Europeia e no Brasil*. “Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. a.4, n.7

investidos na titularidade da autoridade parental “na presunção¹¹⁴⁰ que o biológico funda o relacional”¹¹⁴¹, independentemente de manifestação de vontade, por mero efeito da filiação¹¹⁴², não lhes sendo lícito renunciar a este estatuto (art.º 1882º do CC). O facto de a autoridade parental ser *prima facie* e *ipso jure* atribuída aos pais corresponde a um “direito fundamental originário”¹¹⁴³, sendo axiológico¹¹⁴⁴, porque a

(2007), p. 90, GONÇALVES, Luíz da Cunha - *Tratado de Direito Civil...*, cit., p. 349 e OLIVEIRA, Guilherme de - *Queremos Amar-nos... Mas Não Sabemos Como!*, cit., p. 344), que, reconhecemos, tem a vantagem de explicitar que há características hierárquicas na relação entre pais e filhos que não podem ser escamoteadas! Com efeito, “autoridade vem de um verbo latino que significa “ajudar a crescer”. A autoridade é, portanto, um gesto de bondade, conquistado pelos gestos, contínuos, de parentalidade que conferem legitimidade aos pais (consolidada pela coerência dos seus desempenhos educativos) para definir regras” (SÁ, Eduardo - *O Poder Paternal*, cit., p. 66). Esta é também a nossa convicção. A relação entre pais e filhos menores é assimétrica: não apenas porque aos pais cabe prover a educação e o sustento material e emocional dos filhos, como também por terem a incumbência de os conduzir perante as suas próprias incapacidades, proteger os filhos de si mesmo. Autoridade não é sinónimo de autoritarismo: quando falamos em autoridade parental, não visualizamos o poder para constringer, ameaçar, punir ou magoar. A autoridade não se impõe através da força bruta: só é necessária a força para impor a autoridade, quando esta está ferida de morte ou já desapareceu. A autoridade é baseada na moral, em valores e princípios, na assertividade das convicções, impõe-se pela legitimidade do conhecimento, da sapiência, da experiência e alcança-se com base no diálogo. Quando estamos doentes e procuramos um médico, aceitamos a sua autoridade técnica e científica sem nos sentirmos subjugados, dependentes, meros peões de uma vontade externa que nos ordena (como enfatiza LAW, Stephen - *The War for Children's Mind*, cit., p. 61).

¹¹³⁹ O menor está obrigatoriamente sujeito a tutela, se os pais houverem falecido, se estiverem inibidos do poder paternal quanto à regência da pessoa do filho, se estiverem há mais de seis meses impedidos de facto de exercer o poder paternal e ainda no caso de serem incógnitos. Porque a tutela é excepcional, centramos a nossa análise no regime regra, sendo que, ordinariamente, a representação do menor faz-se através do poder parental. Por esta razão e pelo facto de para o âmbito deste estudo ser pouco relevante as questões patrimoniais na menoridade, não nos debruçamos sobre a administração de bens, que tem carácter meramente complementar e eventual e que não suscita questões relevantes no que concerne com as questões suscitadas pela internet.

¹¹⁴⁰ Presunção ilidível: “sabemos, pela experiência da sociedade, que procriação não implica, necessariamente, afecto, responsabilidade e desempenho da função parental” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Família de Facto e o Interesse da Criança*. “Boletim da Ordem dos Advogados”. Lisboa. n. 45 (2007), p. 4). Esta é uma percepção acompanhada pelos estudos sociológicos que “têm revelado a fragilidade daquela ideia pré-concebida de que os pais biológicos amam e cuidam necessariamente. Na verdade, sabe-se hoje que os maiores danos causados aos mais frágeis ocorrem dentro da família, e, são praticados pelos progenitores ou por outros parentes” (OLIVEIRA, Guilherme de - *O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza*, cit., p. 10).

Esta visão crítica, leva AA. a falarem do mito do amor natural dos pais aos filhos; assim, CERVERA, Ignacio Campoy - *La Necesidad de Superar los Mitos...*, cit., p. 36, que refere como a literatura clássica abordava o tema.

¹¹⁴¹ SÁ, Eduardo - *Adolescentes Somos Nós*, cit., p. 61. Por outro lado, esta responsabilidade seria aliás uma contrapartida da vantagem social criada pelo aumento da natalidade e pela conservação da espécie, pelo envelhecimento da população. Com efeito, se não houvessem pais, não haveria filhos e a humanidade extinguiu-se” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Praticados pelos Filhos Menores*, cit., p. 463).

¹¹⁴² “As palavras mãe, pai e filho designam realidades que são especificamente humanas, fundadoras da nossa cultura. Não são apenas a resultante de comportamentos instintivos. Sustentam imagens interiores estruturantes do psiquismo e condicionantes da saúde mental do indivíduo. Estão, ainda, ligadas a idealizações e construções culturais de enorme peso [...]. Formam um mundo em si, onde começam todos os mundos e que explica todos os mundos” (DINIZ, João Seabra - *Família Lugar dos Afectos*, cit., p. 148).

¹¹⁴³ MOREIRA, Sónia - *A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos*, cit., p. 167.

criança não é uma ilha, nasce no seio de uma família; a criança, pela natureza das coisas¹¹⁴⁵, tende a viver com os pais (ou pelo menos com um deles, quase sempre a mãe¹¹⁴⁶), numa convivência profunda que permite a criação de sólidos e tantas vezes inquebráveis vínculos de afetividade, sendo os pais aqueles que melhor conhecem a criança e os seus interesses¹¹⁴⁷, pelo que, em teoria¹¹⁴⁸, ninguém está mais habilitado do que eles para desempenhar as responsabilidades parentais¹¹⁴⁹ atenta a “vocação natural dos seus progenitores”¹¹⁵⁰.

Tendo por paradigma o direito p rio coevo constatamos que a menoridade¹¹⁵¹ se prolonga até aos dezoito anos¹¹⁵², no que parece “uma barreira estanque e imutável,

¹¹⁴⁴ Axiológico, na nossa perspectiva eurocêntrica: se pensarmos, v.g. em África, a responsabilidade parental   uma incumbência da família alargada ou da comunidade (conforme FREEMAN, Michael - *Article 3 - The Best Interests of the Child*, cit., p. 65).

¹¹⁴⁵ Sobre o tema, CHORÃO, Mário Bigotte - *Temas Fundamentais de Direito*. Reimpr. Coimbra: Almedina, 1991, pp. 111 e ss. e VASCONCELOS, Pedro Pais de - *A natureza das coisas*. In: *A Evolu o do Direito no Século XXI: Estudos em Homenagem ao Prof. Arnaldo Wald*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 465-519.

¹¹⁴⁶ Segundo os dados coligidos por ROSA e CHITAS, nove em cada dez famílias monoparentais são constituídas pelo progenitor feminino (ROSA, Maria João Valente/CHITAS, Paulo - *Portugal: Os Números*. Lisboa: Funda o Francisco Manuel dos Santos, 2010, p. 89). O que poderá não ser apenas preconceito: “desde a segunda metade do século XX, com as investiga es de John BOWLBY e Mary AINSWORTH, que a ciência estabeleceu como aquisi o inquestionável, até hoje, a importância da continuidade das vincula es afetivas precoces da criança   figura materna para o seu desenvolvimento físico, psíquico e intelectual, assim como para a sua capacidade, na idade adulta, para formar e manter rela es afetivas saudáveis. Estes autores chamam a aten o para os danos causados às crianças, ao longo da sua trajetória de vida, quando são separadas da figura materna ou dos seus cuidadores primários, salientando que muitas das dificuldades da infância e na idade adulta, ou psicopatologias resultam dos efeitos adversos da priva o materna, a chamada disrup o da vincula o, conceito que permanece relevante nos dias de hoje” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regula o do Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 101).

¹¹⁴⁷ Assim, BAKER, Katharine K. - *Asymmetric Parenthood*, cit., p. 131 e FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., p. 82. Ainda neste sentido, enfatiza-se que, para atender às necessidades das crianças, foi atribuída   família a responsabilidade, bem como a autonomia, para cuidar dos melhores interesses das crianças, com base na premissa de que os interesses dos pais coincidem com os interesses das crianças, permitindo àqueles decidir como pretendem criar os seus filhos (SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children’s Right and Capacities*, cit., p. 77).

¹¹⁴⁸ A referência exige-se: “pela experiência da sociedade, que a procria o não implica, necessariamente, afecto, responsabilidade e desempenho da fun o parental, e que, por omissão ou impossibilidade dos pais, por vezes, se criam rela es de afecto e de cuidado entre adultos e crianças, entre os quais não se verifica qualquer laço biológico” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Qual   o Interesse da Criança?* cit., p. 45).

¹¹⁴⁹ No mesmo sentido, Eduardo S  ensina que “cabe aos pais, enquanto pessoas melhor posicionadas para conhecer as efectivas necessidades dos filhos (e a forma mais adequada para as satisfazer) proteger a sua integridade física e moral, e o seu equilíbrio emocional”. (S , Eduardo - *O Poder Paternal*, cit., p. 69).

¹¹⁵⁰ MARTINS, Rosa - *Responsabilidades Parentais no Século XXI...*, cit., p. 37.

¹¹⁵¹ “A qualifica o pela lei de um sujeito como menor ou maior de idade tem a sua razão de ser na natureza do processo de amadurecimento paulatino do ser humano. Na verdade, o est dio de desenvolvimento do ser humano está intimamente ligado   idade cronológica do sujeito. E as distintas consequências que a lei assinala   menoridade e   maioridade s  não podem qualificar-se de discriminatórias e lesivas do princípio da igualdade na medida em que decorram da base antropológica referida, que o respeito da natureza e da dignidade humanas pressupõem” (MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, cit., p. 15). Continua a A. e explica que “a op o da

que separa o estado da capacidade do de incapacidade de exercício”¹¹⁵³. A técnica legislativa consistiu em adotar uma idade fixa para a maioridade, para obstar às dificuldades de uma determinação casuística da maturidade de cada pessoa em cada

lei por uma determinada idade não é aleatória, antes se baseia em regras de experiência e no sentimento predominante, em cada época e em cada sociedade, de qual seja o momento da vida do ser humano em que a maioria dos sujeitos atinge aquele grau de desenvolvimento físico, intelectual, moral e de experiência de vida mínimo, por forma a gerir a sua autonomia” (*Ibidem*, p. 27).

¹¹⁵² A adopção dos dezoito anos enquanto idade-regra para a maioridade foi uma opção do legislador da Reforma de 1977, rompendo com a tradição da maioridade aos vinte e um anos, com possibilidade de emancipação em idade anterior, solução, que nos parece muito mais sensata do que a coeva.

Procurando interpretar o pensamento legislativo, podemos afirmar que a *ratio legis* do regime atual, não apenas se pode explicar pelo Direito comparado, onde, há que reconhecer, a menoridade extingue-se aos dezoito anos, como “funda-se em várias razões, nomeadamente uma mais rápida maturação e maior independência dos jovens do nosso tempo, em virtude de uma escolaridade obrigatória mais prolongada, do desenvolvimento dos *mass media*, etc., e na equiparação da maioridade civil à maioridade eleitoral activa e passiva” (PINTO, Carlos Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 229).

A imposição do limite temporal de 18 anos não se constrói sem vozes dissonantes; desde logo, em textos da Idade Média escreve-se que “a terceira idade a que se chama adolescência, que termina segundo Constantino no seu Viático ao vigésimo primeiro ano, mas, que, segundo Isidoro, dura até aos vinte e oito anos... estende-se até aos trinta e aos trinta e cinco anos” (conforme ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., p. 41). Também no presente, encontramos posições semelhantes, como por exemplo um centro médico em Londres onde o conceito de adolescência é ampliado até aos trinta anos atendendo ao facto de “os problemas da adaptação adolescente à sociedade contemporânea não se resolvem antes de uma fase bem adiantada da jovem vida adulta” (conforme STRECH, Pedro - *Vontade de Ser*, cit., p. 19).

No mesmo sentido, alega-se que o desenvolvimento do bom senso, maturidade emocional e social normalmente leva muito tempo para alcançar... embora os adolescentes possam ter o equipamento intelectual realizarem raciocínios adultos, eles não têm a experiência e as informações exigíveis para concretizarem julgamentos sensatos. Além disso, os adolescentes, por força de sua imaturidade, podem ser mais suscetíveis a influências externas e fatores sócio-ambientais, o que pode significar que a sua capacidade intelectual não é usada para fazer os mais adequados julgamentos (conforme *Royal College of Psychiatrists*, referido por FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., p. 85). CREWE refere mesmo que em muitas realidades antropológicas a idade da adolescência protela-se até aos 30 anos (CREWE, Emma - *Protecting Children in Different Contexts...*, cit., p. 44).

A opção da menoridade até aos dezoito anos está em linha com a Convenção sobre os Direitos da Criança que dispõe que “a criança é todo o ser humano menor de 18 anos” (sendo também a idade adotada, v.g., na Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (art.º 3º), Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Seres Humanos (art.º 4º) e Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho sobre a Luta contra a Exploração de crianças e pornografia infantil (artº 1º), bem como na Diretiva que a substituiu).

Saliente-se que sobejam críticas sobre o facto de a Convenção ter optado por prolongar a menoridade até aos 18 anos, não faltando vozes de excelência, como a psicanalista Françoise DOLTO que defende que a maioridade deveria ser aos 15 anos, com possibilidade de emancipação aos 13, criticando a lei por plasmar uma mentalidade retrógrada (conforme MOREIRA, Sónia - *A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos*, cit., p. 179). A Convenção é ainda criticada, por procurar uma idade uniforme para todos os países do mundo, independentemente dos dados culturais específicos dos povos, como, se critica que sob a denominação de criança se tentem enquadrar e regular bebés, infantes, adolescentes (assim, CREWE, Emma - *Protecting Children in Different Contexts...*, cit., p. 44), crítica que partilhamos.

¹¹⁵³ PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica*, cit., p. 201. No mesmo sentido alega-se que “funciona num desequilíbrio de tudo-ou-nada” (VÍTOR, Paula Távora - *Pessoas com Capacidade Diminuída: Promoção e/ou Protecção*. In: OLIVEIRA, Guilherme de [coord.] - *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 177).

circunstância concreta ¹¹⁵⁴ (porque não se pode legislar a maturidade ¹¹⁵⁵), transformando-se deste modo uma presunção de incapacidade em virtude da idade num critério objetivo ¹¹⁵⁶ que afasta da juridicidade os mais novos. Contudo, concomitantemente com o princípio tendencial da incapacidade absoluta, encontramos a consagração de um espaço de liberdade – licença – ao menor ¹¹⁵⁷, um “processo de evolução gradual” ¹¹⁵⁸, constituído por maioridades especiais ¹¹⁵⁹ (ou “emancipação parcial” ¹¹⁶⁰), na medida em que se permite ao menor a prática de uma heterogeneidade de atos jurídicos, que, direta ou indiretamente, restringem a

¹¹⁵⁴ A adoção de um sistema rígido para a menoridade está imbuído na história jurídica portuguesa; nesse sentido são lapidares as palavras de Cunha GONÇALVES: “todo o homem nasce física e mentalmente débil. A inteligência e a vontade fortifica-se à medida do crescimento do respetivo organismo. Há uma idade que se reputa como sendo aquela em que o corpo adquire a plenitude do seu desenvolvimento; essa idade foi pelos legisladores adotada como sendo a da capacidade legal, estabelecendo para todos a mesma bitola, para que tão importante questão não ficasse dependente das variadas condições individuais, como sucede no direito maometano. Nas legislações primitivas, em que predominava a animalidade, o critério era o da maturidade sexual ou puberdade” (GONÇALVES, Luíza da Cunha - *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 225).

No sentido de recusar-se a adoção de um sistema casuístico alega-se que este seria “duplamente casuístico, pois teria de respeitar não só a cada pessoa, de *per si*, mas ainda a cada ato jurídico (ou, pelo menos, categoria de atos jurídicos). Por outro lado, criaria situações de extrema incerteza e insegurança, já que aquela verificação, normalmente, só poderia ter lugar após a celebração do ato ou, quanto muito, no momento da sua celebração [...] é manifesto que não se trata de uma situação prática que, além do mais, seria fonte de constantes dúvidas sobre a validade dos atos jurídicos e uma flagrante causa de incerteza dos seus efeitos, intolerável no tráfego jurídico” (FERNANDES, Luís A. Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil*. v. 1. (Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica). 6ª Ed., Rev. e Act. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 255). Em sentido semelhante, afirma-se que “este modelo tem o inconveniente de se tornar extremamente difícil avaliar o momento em que uma pessoa atinge o desenvolvimento das capacidades *supra* aludidas, para se afirmar a existência de maturidade e experiências própria da maturidade” (QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, *cit.*, p. 16).

¹¹⁵⁵ Conforme ZIMRING, *apud* SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, *cit.*, p. 100.

¹¹⁵⁶ No mesmo sentido *vide* GONZÁLEZ, Isabel Lazara [Coord.] - *Los Menores en el Derecho Español*, *cit.*, p. 43.

¹¹⁵⁷ Compreende-se e saúda-se a opção do legislador: seria insuportável tratar toda a menoridade como uma situação idêntica, escamoteando a necessidade de promoção do desenvolvimento integral, ignorando que um infante e um adolescente ocupam estádios incomparáveis de desenvolvimento do seu “eu”, com heterogêneas maturidades, que não se compadecem com um tratamento num bloco igualitário, como se duas coisas diferentes fossem uma mesma realidade.

¹¹⁵⁸ HORSTER, Heinrich Ewald - *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 2012, p. 322. Neste sentido, afirma-se, que “esta variante é a que melhor se adapta ao processo evolutivo do desenvolvimento das faculdades físicas e, intelectuais e morais do ser humano, tornando-se mais consentâneo com o princípio de justiça” (QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, *cit.*, p. 17).

¹¹⁵⁹ “Ou seja, a presunção fundamento da incapacidade regra de exercício de direitos – de que é apenas aos 18 anos de idade que se adquire maturidade de adulto – foi ilidida com a evolução do ser humano, reconhecendo-se que a criança passa por um processo de desenvolvimento progressivo, que a leva a ir alcançando estádios de completa maturidade, antes de completar aquela idade, que a tornam autónoma e capaz de ser titular e de exercer determinados direitos” (RIBEIRO, Alcina Costa - *Autonomia da Criança no Tempo da Criança*, *cit.*, p. 16).

¹¹⁶⁰ RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores? ...*, *cit.*, p. 111.

autoridade de quem exerce as responsabilidades parentais¹¹⁶¹, pelo que, em rigor, podemos definir o sistema jurídico português como um “regime rígido mitigado”¹¹⁶².

Para uma melhor compreensão do instituto da menoridade, exige-se uma curta excursão às exceções à incapacidade de agir, tantas vezes construídas de forma arbitrária, numa esquizofrenia jurídica em torno das idades¹¹⁶³. Assim, temos como exceções à “incapacidade de exercício”¹¹⁶⁴ dos menores:

a) atos pessoais:

- o menor pode contrair casamento desde os dezasseis anos¹¹⁶⁵ (art.º 1601º do CC), ainda que seja necessária autorização¹¹⁶⁶ dos pais ou do tutor, sendo que esta omissão

¹¹⁶¹ O que aqui se procura é “transcender a incapacidade formal conferida pela lei, verificando meios para conciliá-la com a autonomia progressiva das crianças e a dos adolescentes no exercício de alguns direitos” (TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças...*, cit., p. 28). No mesmo sentido, SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, cit., p. 80. Enfatizam os AA. que paradoxalmente, os direitos legais concedidos aos adolescentes são apoiados e criticados, quer por quem subscreve uma visão mais paternalista, quer por quem abraça uma visão mais libertária.

¹¹⁶² FERNANDES, Luís A. Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil. Vol.*, cit., p. 257.

¹¹⁶³ Com efeito, quando tecemos uma análise perfunctória às maioridades especiais das crianças identificámos uma ubiquidade esquizofrénica: e não é possível persistir numa visão dicotómica de realidades que são semelhantes; v.g., uma adolescente de 16 anos que filma um ato sexual não pode ser simultaneamente vítima e culpada de um delito sexual.

¹¹⁶⁴ Discordamos etimológica e dogmaticamente da nomenclatura “incapacidade de exercício”; parecem-nos uma expressão decetiva, que ilude sobre o âmbito das restrições, provocando a errónea convicção que apenas fica proscrita a possibilidade de exercer pessoalmente os seus direitos, esquecendo que a mesma incapacidade não permite a assunção ou cumprimento de obrigações, bem como a aquisição de direitos.

Preferimos, na esteia da melhor doutrina germânica, a nomenclatura “incapacidade de agir”, que adotaremos neste estudo (como nós, MIRANDA, Jorge - *Sobre o Poder Paternal*, cit., p. 16, OLIVEIRA, Guilherme de - *Proteção de Menores. Proteção Familiar!* In: *Temas de Direito da Família*. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 296, ORLANDO, Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 193 e SÁ, Eduardo - *O Poder Paternal*, cit., p. 68).

¹¹⁶⁵ A opção legal é controvertida; “a autonomia é uma área cheia de contradições: representará o reconhecimento da liberdade de casar a partir dos 16 anos um fator de promoção da autonomia das crianças, ou antes, a criação, sobretudo, para as crianças do sexo feminino, de uma nova forma de subordinação?” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 39). Por outro lado, salienta-se que a adolescência prolonga-se por mais anos, a dependência económica face aos pais é maior e, porque o casamento que, na atualidade, se funda no amor romântico, é discutível que aos 16 anos exista a capacidade plena para o amor; neste sentido e de acordo com a psicologia moderna “para que se estabeleça um relacionamento amoroso saudável é necessário que o indivíduo já esteja com a sua personalidade desenvolvida, o que se dá na casa dos vinte anos em média” (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das Famílias: Amor e Bioética*, cit., p. 151).

Como a verdadeira epidemia do tráfego de menores, que se esconde na tutela jurídica do casamento, desaconselha que a idade núbil seja reduzida. Não obstante, e tendo por paradigma a realidade portuguesa, sustentamos que a opção legislativa não deve ser alterada.

¹¹⁶⁶ Sobre a autorização, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *A Autorização*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, *passim*.

poderá ser suprida pelo conservador do registo civil, sendo emancipado pelo casamento¹¹⁶⁷;

- é necessário o consentimento do menor maior de doze anos para ser adotado (art.º 1981);

- o menor, com mais de doze anos, pode solicitar judicialmente a constituição de uma relação jurídica de apadrinhamento (art.º 10.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro);

- os menores maiores de dezasseis anos podem perfilhar (art.º 1850º do CC);

- para a aquisição da nacionalidade portuguesa, exige-se uma declaração do menor, que tem a validade legal do consentimento (art.º 2º da Lei 37/91 de 3 de outubro);

- cessa a presunção de imputabilidade civil aos sete (art.º 488º do CC)¹¹⁶⁸;

- os doze anos é a idade referência para a aplicação da lei tutelar educativa (art.º 1º da Lei Tutelar Educativa)¹¹⁶⁹;

- os menores podem recorrer a consultas de planeamento familiar desde a idade fértil¹¹⁷⁰ (art.º 5.º da Portaria n.º 52/85 de 22 de janeiro);

¹¹⁶⁷ O que não se aplaude: “o sistema jurídico introduz, assim, uma desigualdade de tratamento entre os menores que sejam casados e aqueles que não sejam, distinção que não está justificada numa menor maturidade ou autonomia destes últimos” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 26).

¹¹⁶⁸ Refira-se que não estamos perante uma inimputabilidade absoluta, porquanto poderão estes ser obrigados a indemnizar por motivos de equidade, bem como as pessoas que têm a incumbência da sua vigilância. Pode surpreender os mais incautos que a imputabilidade penal não acompanhe a imputabilidade civil; importa ter presente que “ter capacidade para avaliar a ilicitude significa apenas ser capaz de distinguir (em abstrato) que há bem e mal ou exige uma capacidade mais concretizada – nomeadamente, a consciência de que a defesa da honra não justifica o homicídio? Ou, noutro exemplo, ter capacidade para avaliar a ilicitude implica apenas uma consciência infantil do bem e do mal (a consciência transmitida pelas histórias infantis ou pelos ensinamentos dos educadores) ou requer uma perceção das circunstâncias para si e para os outros dos seus atos, isto é, da plena dimensão do bem e do mal, só atingível numa certa fase do desenvolvimento humano?” (PALMA, Maria Fernanda - *Desenvolvimento da Pessoa e Imputabilidade no Código Penal Português*. “Sub Judice. Justiça e Sociedade”. Lisboa. n. 11(1996), p. 62).

A razão para a idade escolhida não é estranha às posições da Igreja Católica que entendia ser esta “a idade da razão”, o que, ainda, se constata, por ser a idade indicativa para a primeira comunhão.

¹¹⁶⁹ “A aplicação aos menores das medidas tutelares tem como função principal a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade. Espera-se que, no fim do processo tutelar, o menor entenda que os actos cometidos não são tolerados nem pelo direito nem pela sociedade e que não os deverá repetir” (FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - “*School Bullying*”..., cit., p. 100).

¹¹⁷⁰ No mesmo sentido no Direito Anglo-Saxónico vide FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., p. 94.

A portaria *supra* referida veio infirmar a pretérita posição no direito português, plasmada no Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 53/80 de 6 de novembro, que era taxativo ao afirmar que, sem expressa autorização dos pais ou dos representantes legais, o menor não poderia ter acesso a estas consultas; sobre este Parecer vide GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato - *Ainda sobre Menores e*

- aos catorze podem livremente aderir a associações (art.º 2.º da Lei nº 124/99 de 20 de agosto);

- quando atingem os 16 anos alcançam a “maioridade religiosa”¹¹⁷¹, *i e*, podem decidir acerca da sua orientação religiosa¹¹⁷²(art.º 1886º);

Consultas de Planeamento Familiar. “Revista do Ministério Público”. Lisboa. a. 3 (1982), pp. 193-201.

No entanto, refira-se, que este é um direito mais na teoria do que na prática (como nós, GERSÃO, Eliana - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 181). O que pode não ser necessariamente mau! Porque urge questionar se não existirá “uma contradição com a lei penal que não reconhece às crianças, até aos catorze anos de idade, capacidade para consentir de forma livre e esclarecida em atos sexuais e que considera o crime de abuso sexual de crianças como crime público? Não terá havido convivência da classe médica com abusos sexuais de crianças que recorrem ao sistema de saúde, solicitando contraceção ou cuidados ginecológicos?” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 39).

¹¹⁷¹ AMARAL, Jorge Pais do - *A Criança e os Seus Direitos*, cit., p. 169.

¹¹⁷² Sobre a inadmissibilidade destas práticas, vide o provocador neo-atéismo de HUMPHREY, Nicholas - *What Shall We Tell The Children? Amnesty Lecture, Oxford, 21st February 1997*. [Em linha]. Egde Foundation. [Consult. 13 ago. 2014]. Disponível em: http://www.edge.org/3rd_culture/humphrey/amnesty.html<;

Se, aparentemente, o ordenamento jurídico parece dar resposta, uma segunda reflexão sobre a questão da escolha da religião, obriga-nos a excogitar se os pais podem determinar a educação religiosa do menor, significa que o podem obrigar a ter uma religião, contra a sua vontade? Sustentar que esta possibilidade termina aos dezasseis anos quer dizer que depois desta idade o menor tem total liberdade de escolher a sua própria religião, mesmo contra o desejo dos seus pais e que estes são obrigados a acatar a sua escolha e a educá-lo nos termos de uma religião que os não caracteriza? Que até os pode horrorizar?

Se em Portugal a temática do direito à educação religiosa tem tido como paradigma a problemática relacionada com as *Testemunhas de Jeová* e as suas opções relacionadas com a recusa de transfusão de sangue (sendo que, urge sublinhar, estes pais quando recusam a transfusão de sangue não estão a negligenciar os filhos, são pais extremos, carinhosos e que amam os filhos, mas que interpretam o interesse superior da criança de acordo com as suas convicções religiosas, ao abrigo de uma conceção metafísica), encontramos no Direito Comparado, nomeadamente no Direito americano, questões de maior complexidade, nomeadamente as relacionadas com a comunidade *Amish*, um grupo religioso anabatista, conhecido pela aversão à tecnologia, cujo modo de vida foi imortalizado no cinema com o filme *A Testemunha* dirigido por Peter WEIR.

A querela relaciona-se com a vontade dos pais *Amish* de criarem os seus filhos de acordo com os princípios e valores que subscrevem, *i e*, dentro das premissas da sua religião, sendo que, argumentam, na adolescência os filhos devem ser afastados do ambiente escolar tradicional, de forma a interiorizarem o modelo de vida dos *Amish*, nomeadamente a sua atitude face aos trabalhos manuais, à vida do campo e às vivências domésticas, enfatizando que o ensino público tradicional é um ambiente hostil para as convicções *Amish*, pela exposição das crianças a estilos de vida e a uma cultura consumista de cariz tecnológico que colide com a filosofia desta religião (o que, refira-se, tem imensos pontos de contato com as pretensões dos anciãos das famílias de etnia cigana e a proibição das adolescentes frequentarem a escola após a menarca). Esta pretensão teve acolhimento no Supremo Tribunal Americano (conforme HEARST, Alice - *Children and the Politics of Cultural Belonging*, cit., p. 21 e ss.), reconhecendo-se aos pais o direito de escolha da comunidade onde pretendem educar os seus filhos, dos princípios e valores que os pais pretendem que estejam presentes no processo de crescimento dos seus filhos. Entende-se, obviamente, que esta decisão não pode conseguir a unanimidade da doutrina: como regra geral, faz sentido que a lei conceda aos pais a possibilidade de escolherem a forma como pretendem educar os filhos, desenvolver relações seguras e saudáveis com crianças, reconhecendo aos pais latitude para criar os filhos, de acordo com os seus próprios valores e os valores dos grupos de identidade a que se pertencem (ROSENBLUM, *apud* HEARST, Alice - *Children and the Politics of Cultural Belonging*, cit., p. 24); mas, ao afastarem-se os adolescentes da escola, negando-lhes o acesso ao ensino, estamos a condicioná-los a serem *Amish*, a permitir que os pais imponham, não apenas a sua religião aos filhos, mas também os seus modos de vida, funcionando o abandono precoce da escola como uma inevitabilidade que os coloca na rota dos seus antepassados,

- a maioridade sexual¹¹⁷³ ou “independência sexual”¹¹⁷⁴ adquire-se aos catorze anos (art.º 171º do CP)¹¹⁷⁵, ainda que, mitigadamente, na medida em que até aos 16 anos, constitui um ilícito penal ter relações sexuais com adolescentes, abusando da sua inexperiência¹¹⁷⁶;

- aos dezasseis anos tornam-se penalmente imputáveis¹¹⁷⁷ (art.º 19º do CP), embora, até aos vinte e um anos exista o regime penal especial para jovens (art.º 1.º do DL n.º 401/82, de 23 de setembro);

condenados a seguir a tradição *Amish*, porque a fuga do ensino, rouba-lhes parte significativa das possibilidades de escolha.

Quando uma criança *Amish* sai da sua comunidade para frequentar a escola desenvolve-se o seu potencial humano, aumenta o seu conhecimento sobre o mundo e as suas possibilidades, desenvolve-se o seu livre arbítrio e nasce um novo mundo de possibilidades que lhe estavam vedadas nas sombras da sua comunidade; findo esse período, era normal que parte destes jovens quisessem regressar à sua zona de conforto, que conhecer o mundo lhes incutisse saudades de casa, que, tal como os seus pais e antepassados, entendessem que a procura da felicidade faz-se através das comunidades *Amish*; mas, por certo, que outros, mais ou menos, iriam preferir sair da comunidade, ser músicos ou cientistas, futebolistas ou fadistas, para mais tarde se arrependem ou não.

Sobre o tema *vide* também SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, cit., p. 79 e ss. e HUMPHREY, Nicholas - *What Shall We Tell The Children...*, cit.

Especificamente sobre o caso das Testemunhas de Jeová *vide* BRIDGEMAN, Jo - *In the Best Interests of the Child?* cit., pp. 143 e ss. Sobre o tema numa perspetiva de direito internacional *vide* LANGLAUDE, Sylvie - *The Right of the Child to Religious Freedom in International Law*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publisher, 2007.

¹¹⁷³ Usamos a expressão adotada pela Diretiva 2011/92/UE Do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho.

¹¹⁷⁴ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 219.

¹¹⁷⁵ Ou, segundo autores, mesmo antes: sustenta-se que os menores de 14 anos dispõem de liberdade sexual mas que a “lei estabelece uma presunção *iurus et de jure* de que não têm capacidade para a exercer, dada a sua imaturidade física e psicológica” (LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., p. 29). Continua a A.: “concluimos assim que não será sempre negativo e indesejável para o seu desenvolvimento saudável, que o menor de 14 anos possa ter contactos sexuais. Concluimos também que o menor de 14 anos tem direito à liberdade, e portanto, tem igualmente direito à liberdade sexual” (*Ibidem*, p. 37).

Em posição diametralmente oposta, caustico ARAÚJO é inequívoco: “a partir dos 14 anos, o menor não é livre de se relacionar sexualmente com quem quiser. O adulto que se relacionar com o menor é que não é punido criminalmente. Mas da ausência de incriminação deste não pode retirar-se uma ideia de liberdade daquele. [...] No exercício do poder paternal, não posso proibir uma filha de 14 anos de se não relacionar sexualmente com um homem de 53 anos de idade? Pelo facto deste não ser criminalmente punido, estou obrigado a aceitar um tal relacionamento sexual em nome da “liberdade” da minha filha adolescente?” (ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 104). Para uma análise de Direito comparado sobre a maioridade sexual *vide* KIERKEGAARD, Sylvia - *Cybering, Online Grooming and Ageplay*, cit., pp. 46 e ss. Sobre a tendência no Direito comparado para diminuir esta idade, *vide* GERSÃO, Eliana - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 180.

¹¹⁷⁶ A não criminalização do ato sexual com adolescente, gera críticas, daqueles que sustentam que “proibir o sexo entre menores e adultos não é conformismo em relação a uma ordem moral retrógrada. É realismo perante a ordem social vigente. E, sublinhe-se, realismo ordenado à salvaguarda de interesses daqueles que a ordem jurídica considera incapazes de regerem as suas pessoas e os seus bens” (ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 217).

¹¹⁷⁷ Não deixa de ser peculiar que uma criança de 16 anos possa ser condenada através das normas estatuídas no código penal, sem que se lhe reconheça a imputabilidade para poder votar. Também por isso, não falta quem advogue que “por razões não só biológico-evolutivas, mas também político-

- aos dezasseis anos atingem uma maioridade especial para decidir sobre cuidados de saúde¹¹⁷⁸;

- no que concerne a doação de órgãos, exige-se o consentimento do menor, independentemente da idade, desde que tenha capacidade de entendimento¹¹⁷⁹ e de manifestação da vontade;

b) atos patrimoniais:

- o menor pode celebrar os negócios jurídicos correntes da vida do menor, que apenas consubstanciem despesas de pequena importância (art.º 127 do CC);

- celebrar nas circunstâncias previstas na lei, contrato de trabalho (art.º 68 do CT)¹¹⁸⁰;

- praticar os atos relativos à profissão que tenha sido autorizado a desempenhar¹¹⁸¹ (art.º 127 do CC);

sociais, o limite da imputabilidade deveria porventura estabelecer-se aos 18 anos – equiparando, desta forma, o limite da maioridade penal com a maioridade civil” (RODRIGUES, Anabela Miranda - *Repensar o Direito de Menores em Portugal...*, cit., p. 374). Mais. “Portugal permanece como um dos poucos países ocidentais que não nivelou a maioridade civil com a maioridade penal, entendida esta como a capacidade de sofrer as mesmas penas que as previstas na lei penal dos adultos, sem distinção” (DUARTE-FONSECA, António Carlos - *Menores, mas Imputáveis: Que Protecção?* cit., p. 390). Mais do que isso, a *vox populi* que reclama uma revisão em baixa desta idade é a mesma que reclama para aumentar a idade da menoridade sexual (como nós, LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 88).

¹¹⁷⁸ Assim, Guilherme de OLIVEIRA, pronunciando-se sobre a versão anterior do Código Penal onde a idade do consentimento era de catorze anos sustenta que “podemos, pois, afirmar que o sistema jurídico português usou um dos instrumentos mais potentes e rigorosos para dizer que os menores que tenham catorze anos e possuam discernimento suficiente são capazes de formar uma decisão sobre as intervenções médicas sobre a sua pessoa, no exercício da liberdade de se autodeterminarem em matéria de cuidados de saúde” (OLIVEIRA, Guilherme de - *O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde*. In: *Temas de Direito da Família*. 2ª Ed. Aum. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 242).

¹¹⁷⁹ “Um sujeito tem capacidade de entender quando possui discernimento suficiente para compreender a natureza do ato que executa, com as suas consequências, assim como para valorar adequadamente a sua repercussão social” (QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, cit., p. 21).

¹¹⁸⁰ A questão da representação legal também tem sido debatida no âmbito do direito do trabalho, questionando-se se os pais podem celebrar contratos de trabalho em representação dos filhos, porquanto, a vontade do menor é determinante, porque é ele que vai atuar no negócio jurídico, porque não é possível forçar o menor a desenvolver a atividade – ou desenvolver bem a atividade – contra a sua vontade; com efeito, “mesmo quando não seja suficiente, a vontade do menor é, não apenas necessária, mas também primária, no sentido de que a vontade negocial é sua e não a da pessoa a quem a lei comete o correspondente dever de tutela” (LEITE, apud PORTO, Margarida - *A Participação de Menores em Espetáculo ou outra Atividade de Natureza Cultural, Artística ou Publicitária: Análise das Especificidades do Regime Legal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 168). Subscrevemos MARTINEZ quando sustenta que o papel de representante legal fica circunscrito a autorizar ou a opor-se à celebração do contrato (MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho*. 4ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2007, p. 380).

¹¹⁸¹ No caso da profissão, excluímos a possibilidade do menor praticar pessoalmente o comércio; o menor apenas poderá ser qualificado como comerciante quando o comércio seja exercido pelo seu representante legal e devidamente autorizado pelo Tribunal, nos termos do disposto na al. c) do n.º 1 do art.º 1889 do CC (como nós, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial*. v. 1. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 81).

- utilizar como lhe aprouver os rendimentos do seu trabalho, sendo-lhe lícito os atos de administração e disposição de bens que haja adquirido pelo seu trabalho (art.º 127 do CC);

- adquirir por posse (art.º 1266º);

- adquirir por usucapião (art.º 1289º);

- podem ser representantes, desde que tenham capacidade para entender e querer o negócio em causa (art.º 263º);

c) atos para a sua própria proteção:

- a necessidade de não oposição da criança maior de doze anos para a intervenção das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (art.º 10.º da Lei n.º 147/99, de 01 de setembro);

- o consentimento torna-se relevante para efeitos penais (art.º 38º do CP)¹¹⁸²;

- o menor, aos dezasseis anos, pode exercer os seus direitos de queixa em procedimento criminal (art.º 113º do CP);

Compreende-se a opção do legislador, ao apelar a um critério elástico da capacidade de agir (usamos a expressão em dicotomia com a inflexibilidade do conceito da capacidade de gozo) para deste modo contrariar as críticas assacadas aos sistemas de base rígida; dessarte, o desenvolvimento progressivo do ser humano não se compadece com uma divisão artificial entre menores e maiores, divididos por uma arbitrária linha de idade biológica¹¹⁸³, que se esfuma, como que por magia, no dia do décimo oitavo aniversário. Até porque, se formos pragmáticos, “a realidade é que, hoje, em Portugal, nada acontece de importante na vida de quem chega aos dezoito anos”¹¹⁸⁴.

A maturidade é um processo complexo, que exige o desenvolvimento das capacidades físicas, das faculdades psicológicas, crescimento emocional, que, pela

¹¹⁸² Estamos perante aquilo que a doutrina anglo-saxónica designa de “competende” que poderá ser traduzido por capacidade para consentir; nas palavras de CARLUCCI esta define-se como “um conceito pertencente ao campo dos direitos de personalidade; não se alcança em um momento preciso, mas forma-se progressivamente, requer uma evolução; não se adquire ou perde em um dia, ou em uma semana. Sob essa denominação, analisa-se se o sujeito pode ou não entender perfeitamente aquilo que se diz, qual o alcance dessa compreensão, se pode comunicá-la, se pode raciocinar sobre as alternativas e se tem valores para exercer um juízo” (*apud* CUNHA, Alexandre dos Santos - *Poder Familiar e Capacidade de Exercício...*, cit., pp. 137/138).

¹¹⁸³ Em sentido divergente, sublinha-se que, as crianças adquirem o mesmo nível de maturidade, normalmente, em idades similares, pelo que o legislador apegou-se ao carácter objetivo da idade como critério para determinar a aplicabilidade do regime jurídico da menoridade (assim, GONZÁLEZ, Isabel Lazara [Coord.] - *Los Menores en el Derecho Español*, cit., p. 33).

¹¹⁸⁴ XAVIER, Rita Lobo - *Falta de Autonomia de Vida...*, cit., p. 16.

natureza das coisas, é um processo lento, gradual e complexo. E “não é fácil nem consensual determinar uma idade a partir da qual se poderá afirmar que o menor tem capacidade de discernimento suficiente para agir de forma autónoma e independente”¹¹⁸⁵. A vida humana caracteriza-se por um processo em que existe um gradual desenvolvimento das capacidades físicas, intelectuais e morais da pessoa. Pelo que, saúda-se a estatuição de um compromisso, entre o sistema rígido de atribuição da maioridade e um princípio gradual de concessão de espaços de autonomia ao menor, que lhe permita desenvolver livremente a sua personalidade, livre de espartilhos legais, mas dentro de um espaço controlado¹¹⁸⁶.

A noção de gradualismo da maturidade do menor é central no estudo que nos propusemos realizar: é axiomático que os conteúdos que são passíveis de perturbar um petiz de 6 anos podem ser inócuos para um adolescente de 16 anos. Os medos, os perigos e as respostas que procuramos para os primeiros, ganham irrelevância quando o objeto da nossa preocupação são os segundos. Sendo certo que cada criança tem o seu ritmo próprio, que se desenvolve de forma diferente, entendemos que a menoridade deve dividir-se em cinco estádios tendo por paradigma idades referência¹¹⁸⁷. Estamos cientes que todas as classificações são artificiais, tantas vezes

¹¹⁸⁵ QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, cit., p. 253.

¹¹⁸⁶ No entanto, refira-se, “estas zonas de autonomia estão estabelecidas de forma dispersa e não sistemática, sem uma lógica unificadora, sendo preferível, porque mais adequado à realidade, um sistema gradativo baseado na evolução progressiva da pessoa e acompanhado, no plano jurídico, pelo alargamento da capacidade à medida do desenvolvimento, por fases ou escalões de idade” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 22).

¹¹⁸⁷ O que se defende não é inaudito; as teorias que definem estágios para o desenvolvimento infantil com base no seu desenvolvimento são trabalhadas na psicologia em autores como FREUD, em pedagogos como PIAGET, em filósofos como PLATÃO, não sendo obviamente ignorados pelos juristas; entre nós, vide FERNANDES, Luís A. Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil*. v. I, cit., p. 256, MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, cit., pp. 40 e ss., QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, cit., p. 25, RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores?*..., cit., p. 111 e TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças...*, cit., p. 48. Esta é também a solução do Código Civil alemão e do Código Civil austríaco.

A mesma conceção dos degraus da idade pode ser encontrada na iconografia medieval, como, será exemplo os frescos de Eremitani de Pádua, onde, inequivocamente se distingue “primeira, a idade dos brinquedos: as crianças brincam com um cavalo de pau, com as bonecas, com os moinhos de vento, com pássaros presos por um cordel. Depois, a idade da escola; os rapazes aprendem a ler ou têm nas mãos o livro e o estojo das penas; as raparigas aprendem a fiar. Depois, as idades do amor ou dos desportos cortesies e cavaleirescos: festas, rapazes e raparigas que passeiam, a corte amorosa, bodas ou caçadas, ilustrando o mês de Maio dos calendários. Depois, as idades da guerra e da cavalaria: um homem armado” (ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., p. 46).

Em sentido próximo do nosso, sustenta-se que “o sistema de fixação de escalões etários aos quais corresponde por parte do menor a possibilidade da prática de certos actos ou da obrigatoriedade da sua audição é, em nosso entender, o que melhor se concilia com o princípio de certeza com a da segurança jurídica. Sistema que, todavia, não deverá funcionar de forma rígida e inflexível, antes temperado com a capacidade de discernimento do menor, ou seja com a sua atitude intelectual e volitiva para compreender o alcance e a consequência dos seus atos, com o autocontrolo da sua vontade para

arbitrárias, porque todo o ser humano é único e as generalizações são sempre discricionárias; fazemo-lo mesmo conscientes que a mesma é facilmente criticável e sobejam argumentos para uma crítica fácil. Mas ousamos fazê-la, porque apesar de todos os riscos era mais arriscado não o fazermos; porque seria absurdo tratar toda a menoridade como se fosse uma realidade una e ignorar que o crescimento é um processo que atravessa diferentes estádios de desenvolvimento, desde um momento de total e completa dependência até ao pleno desenvolvimento de todas as suas capacidades. Fazemo-lo imbuídos da mais profunda convicção de que, se a nomenclatura é passível de crítica e as idades que escolhemos não são consensuais, a escolha é dogmaticamente correta, pertinente e necessária. Fazemo-lo porque, se o crescimento se constrói por etapas, por períodos de diferentes graus de maturidade e competências¹¹⁸⁸, estes têm uma sequência estável (embora possam surgir em heterogêneas idades¹¹⁸⁹) e que são uma construção social datada no tempo e no espaço, sendo imprescindível compreender quais os atos que o menor pode praticar em cada fase do seu crescimento, porque as interações jussociais afetam o seu processo de desenvolvimento pessoal¹¹⁹⁰.

Por tudo, dividimos a menoridade entre nascituros¹¹⁹¹, infantes¹¹⁹², petizes, pré-adolescentes e adolescentes¹¹⁹³; os nascituros são as crianças até ao momento do

assumir ou desistir da decisão correspondente a cada situação concreta” (QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, cit., p. 22).

Refira-se, no entanto, que a tese que perfilhamos não é isenta de críticas: o gradualismo no reconhecimento da capacidade de agir irá produzir uma insegurança jurídica, com uma heterogeneidade de idades de referência e, tememos, mesmo algumas incongruências sobre as idades em que se assumem determinadas responsabilidades (nesse sentido, CORRAL, Benito Aláez - *El Ejercicio Autónomo de los Derechos Fundamentales...*, cit., pp. 38/39).

¹¹⁸⁸ Como nós, afirma-se que “o processo de amadurecimento não é, de forma alguma, igual para todos os jovens. O momento e o modo de se alcançar a capacidade natural de autogoverno não são uniformes, mesmo ocorrendo um acentuado paralelismo, devido à proximidade das circunstâncias que envolvem o crescimento, designadamente culturais, sociais, económicas” (ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade civil dos obrigados...*, cit., p. 100). Em sentido coincidente afirma-se que: “a evolução do ser humano não se processa de modo uniforme, mas através de uma evolução progressiva e gradual, com a aquisição das capacidades físicas, intelectuais, emocionais e morais próprias de cada um” (QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, cit., p. 15).

¹¹⁸⁹ As generalizações são, obviamente, sempre enganosas. Idealmente, a capacidade de uma criança para tomar decisões, para agir juridicamente, deveria ser sempre aquilatado casuisticamente, considerado cada indivíduo de *per si*, porquanto, as idiossincrasias de cada menor são absolutamente determinantes. Mas perante as dificuldades do ideal, a realidade constrói-se com estudos que procuram determinar as habilidades cognitivas da criança média, dependente das suas circunstâncias, e do seu desenvolvimento e crescimento (como nós, vide FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., p. 82).

¹¹⁹⁰ No mesmo sentido que nós GONZÁLEZ, Isabel Lazara [Coord.] - *Los Menores en el Derecho Español*, cit., p. 42.

¹¹⁹¹ Nascituro provém do latim *nasciturus*, que significa aquele que há-de nascer. É nossa convicção que “o Direito não pode modificar o conceito pré-jurídico de pessoa, pois este não é criado pelo Direito, é por ele tão só reconhecido e recebido” (VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *A Autorização*, cit.,

p. 74), porquanto, “os nascituros concebidos não são um nada humano” (ORLANDO, Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 197).

Tradicionalmente, por imperativos de interpretação legalista, um idealismo jurídico que se funde num juspositivismo, considerava-se que a personalidade jurídica se adquiria pelo nascimento completo e com vida, tal qual parece resultar do exposto no art.º 66.º CC, encerrando-se, sem mais controvérsia, esta querela fundamental. Neste sentido são lapidares as palavras de Cabral de MONCADA: “não lhe basta existir um embrião, *in spe*, muito embora a existência de um embrião seja já, fisiologicamente, uma fase da vida. É-lhe necessário ter nascido. O homem só existe para o direito, como pessoa, depois de ter nascido, e chama-se, naturalmente, nascer ao facto de ele se separar do ventre materno, pois é só a partir desse momento que o novo ente pode ser objeto duma proteção distinta daquela que até aí tem por objecto a mãe” (MONCADA, Luís Cabral - *Lições de Direito Civil*. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 253). Em sentido semelhante, também se pronunciaram, *inter alia*, PINTO, Carlos Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 203 e FERNANDES, Luís A. Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil*. v. 1, cit., p. 204 e TELLES, Inocêncio Galvão - *Introdução ao Estudo do Direito*. V. II. 10ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 165 e ss.).

Mas a força da tradição não deve influenciar o intérprete, como este não pode ficar prisioneiro da letra da lei. Desde logo, tendo como base uma premissa de cariz biológico, refere-se que o nascituro concebido já é um ser humano, sendo o nascimento, ainda que crucial para o relacionamento social do recém-nascido, tem, relativamente, pouca importância biológica, sendo apenas mais uma das fases do seu desenvolvimento: a natureza do ser humano não se altera com o nascimento e a autonomia face à mãe é quase irrelevante. Acresce que a inviabilidade fetal foi drasticamente reduzida pela ciência, sendo hoje relativamente comum a viabilidade de fetos depois da vigésima sexta semana, e mesmo após a vigésima segunda semana, ainda que, obviamente, em centros neonatais de qualidade (sobre o tema *Nasceu bebé prematuro mais pequeno do mundo* (23 abr. 2010). “Expresso”. Disponível em: <http://expresso.sapo.pt/nasceu-bebe-prematuro-mais-pequeno-do-mundo=f645164><) [Consult. 22 fev. 2013] ou ainda a possibilidade de uma mulher juridicamente morta poder continuar uma gravidez apoiada em meios artificiais de vida de forma a continuar a gestação do nascituro. Acresce que a ciência mostra que “o organismo embrionário é, desde a concepção (fusão dos gametas e aparecimento do zigoto), um indivíduo da espécie humana, com identidade genética própria, que se desenvolve segundo um processo auto-ordenado teleologicamente e caracterizado pelas propriedades biológicas da coordenação, continuidade e gradualidade” (CHORÃO, Mário Emílio Bigotte - *Concepção Realista da Personalidade Jurídica...*, cit., p. 75).

Dissecando argumentos puramente jurídicos, a questão não pode ser entendida como linear porque, apesar de o CC defender que a personalidade jurídica existe apenas a partir do nascimento completo e com vida, a CRP, no seu art.º 24.º, diz que *a vida humana é inviolável*, impondo-nos a querela de determinar se um feto prestes a nascer é uma vida humana ou uma coisa. Nós, tal como VASCONCELOS, entendemos que “o nascituro é um ser humano vivo com toda a dignidade que é própria à pessoa humana. Não é uma coisa. Nem é uma víscera da mãe” (VASCONCELOS, Pedro Pais - *Direito da Personalidade*. Coimbra: Edições Almedina, 2006, p. 106).

Numa outra perspetiva intrinsecamente civilística o significante do vocábulo “personalidade” não é unívoco, existindo sólidos argumentos que permitem considerar que o mesmo deve ser interpretado como “capacidade”; não apenas as expressões ao tempo do surgimento do código civil eram usadas em sinonímia (assim, ANDRADE, Manuel A. Domingues de - *Teoria Geral da Relação Jurídica*. v.I: *Sujeitos e Objecto*. Reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, pp. 30/31 e VASCONCELOS, Pedro Pais - *Direito da Personalidade*, cit., p. 107); apela-se ainda ao código civil traduziu incorretamente a expressão “*rechtsfahigkeit*”, pelo que o argumentário dos que sustentam que apenas o nascimento confere personalidade jurídica baseia-se num lapso linguístico e que apenas se explica pelo monismo legislativo tradicional na doutrina portuguesa e num excesso de formalismo positivista. Sustenta-se ainda que “ao perguntar pela personalidade jurídica do nascituro, os autores têm usado um processo que é próprio apenas para a busca da personalidade colectiva e que se traduz em encontrar na lei regras ou regimes jurídicos dos quais se possa concluir que há titularidade de posições jurídicas” (*Ibidem*, cit., p. 116), quando o acertado era partir-se à descoberta da existência ou não de vida humana.

Acreditamos que “a pessoa humana constitui o fundamento ético-ontológico do Direito. Sem pessoas não existia Direito” (*Ibidem*, cit., p. 6), pelo que “o Direito não tem poder nem legitimidade para atribuir a personalidade individual. Limita-se a constatar, a verificar a hominidade, qualidade de ser humana. Não tem, também, legitimidade nem poder para a excluir. Se algum legislador, juiz, funcionário decretar ou decidir excluir, extinguir ou deixar de reconhecer a personalidade de uma pessoa humana, nem por isso a personalidade deixa de existir” (*Ibidem*); no mesmo sentido CHORÃO, Mário Emílio Bigotte - *Concepção Realista da Personalidade Jurídica...*, cit., pp. 57 e ss.,

parto¹¹⁹⁴; os infantes são os menores até aos seis anos¹¹⁹⁵, sendo que este critério se relaciona com a entrada para a escola e a consequente alfabetização¹¹⁹⁶; por petizes deve entender-se os que estão compreendidos entre os seis e os doze anos¹¹⁹⁷, idade em que os menores começam a ser responsabilizados pelo desvalor dos seus atos, no âmbito da lei tutelar educativa; consideramos pré-adolescentes os maiores de doze anos, compreendendo que no estágio da civilização atual os menores desenvolvem mais cedo a sua autonomia¹¹⁹⁸, sendo esta uma etapa de relativa maturidade, que

CORDEIRO, António Menezes - *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral. Tomo III. Lisboa: Livraria Almedina, 2004, pp. 299 e ss., HORSTER, Heinrich Ewald - *A Parte Geral do Código Civil Português...*, cit., pp. 110 e ss. e OTERO, Paulo - *Pessoa Humana e Constituição: Contributo para uma Conceção Personalista do Direito Constitucional*. In: CAMPOS, Diogo Leite de/CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu [coord.] - *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 2009, pp. 361 e ss.

¹¹⁹² Expressão que recuperamos do Código de Seabra, nomeadamente do art.º 141º.

¹¹⁹³ Nesta denominação não acompanhamos o legislador penalista que reservou a locução para os menores compreendidos entre os 14 e os 16, conforme disposto no artº 173º do CP.

¹¹⁹⁴ E aqui subscrevemos que “a pessoa jurídica, ou se é, ou não: *to be or not to be*. Não há meio termo” (CHORÃO, Mário Emílio Bigotte - *Concepção Realista da Personalidade Jurídica...*, cit., p. 58).

¹¹⁹⁵ Aproximamo-nos assim da classificação do padre Rafael BLUTEAU, o primeiro dicionarista português, que considerava a infância o período de tempo que media entre o nascimento e a capacidade da criança usar a razão, o que sucederia pelos 7 anos (conforme SÁ, Isabel dos Guimarães - *As Crianças e as Idades da Vida*, cit., p. 75).

¹¹⁹⁶ Neste sentido, vide HABERMAS, Jürgen - *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Trad. Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 178 e POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*, cit., pp. 45 e ss.

¹¹⁹⁷ Teríamos preferido a idade de catorze anos, tendo por base os estudos que concluem que um menor de catorze anos tem a mesma capacidade cognitiva dos adultos para formar as suas próprias decisões (assim, SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, cit., p. 99); acontece que esta não é a solução mais adequada com o ordenamento jurídico português, onde nos parece que o ênfase da responsabilização do menor é colocada na barreira dos 12 anos, ainda que mitigadamente e com muitas incongruências. Assim, sustenta-se que “numa situação padrão, a criança, a partir dos doze anos, fala, anda, tem ideia do seu próprio ego, a noção do espaço e do tempo. Obviamente que a reflexão é anacrónica, mas não deixa de ser caricato que aos catorze anos D. Sebastião era Rei de Portugal e que na atualidade se procure defender que um pré-adolescente de catorze anos é absolutamente inapto de cuidar de si e ser responsável pelas suas escolhas. Como vivemos o paradoxo de gritar ao vento que vivemos na sociedade do conhecimento e que os nossos petizes são nativos digitais, mas procuramos negar a capacidade do exercício de direitos aos adolescentes quando, segundo as fontes eclesásticas, na Idade Moderna, depois dos doze e catorze anos, rapazes e raparigas podiam ter vontade própria “decidir sobre as suas vidas, desde que não fosse contra a vontade dos pais. Competia-lhes tomar decisões sobre as suas pessoas, como fazer votos de castidade (exceto os votos solenes), partir em peregrinação ou casar” (SÁ, Isabel dos Guimarães - *As Crianças e as Idades da Vida*, cit., p. 74).

¹¹⁹⁸ Também fisicamente a maturidade surge mais cedo; em resultado dos novos hábitos alimentares, com alimentos gordos e ricos em proteínas, aliado à sedimentação da vida adolescente e à falta de exercício físico, o corpo é obrigado a uma puberdade precoce, sendo que atualmente, nos EUA, a menarca acontece em média aos 12 anos (conforme, FISHER, Helen - *O Primeiro Sexo...*, cit., p. 237). A procura de explicações para o “fenómeno” é realizada por STEINGRABER, Sandra - *Girls Gone Grown-Up: Why Are U.S. Girls Reaching Puberty Earlier and Earlier?* OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009, pp. 51 e ss.

É recorrente atacar-se o argumento de que as crianças hoje têm uma maior autonomia enfatizando que a dependência económica dos pais é maior e que os jovens residem na casa dos pais até muito mais tarde, numa “juventude prolongada”; a narrativa não convence, sendo esta dependência um sintoma da

ainda exige ser tutelada; por fim, os adolescentes¹¹⁹⁹ serão os maiores de 16 anos e menores de 18 (ou 21).

No que concerne aos nascituros, a “humanidade do amanhã”¹²⁰⁰ não se colocam questões de capacidade para agir pessoal e livremente; como não conseguimos imaginar questões relativas à internet que sejam suscetíveis de desencadear a preocupação do jurista, pelo que, para a economia deste trabalho, vamos desconsiderá-los.

É hoje uma verdade da psicologia que a identidade de uma pessoa forma-se na infância¹²⁰¹. “Durante os primeiros seis, sete anos de vida, a atitude da criança é dominada por regras tão-só egocêntricas ou individualistas, o que afasta qualquer sentimento de obrigação em sentido próprio”¹²⁰², pelo que compete a quem exerce a autoridade parental escolher o caminho que a criança deverá traçar, sendo irrelevante as “pseudo-opiniões”¹²⁰³ expressas pela criança, sendo absurdo falar-se em vontade,

maior independência face aos pais. Explicamos o aparente paradoxo: os jovens permanecem na residência dos pais, motivados por condicionalismos económicos, mas também porque, uma das consequências da visão democrática da família, é o facto de os filhos terem uma maior autonomia, ou seja, uma maior liberdade para sair, viajar, dormir fora de casa, receber em casa os parceiros sentimentais, adquirir os bens de consumo que desejam, construir os seus próprios horários, que se traduz numa desnecessidade de evadir-se da casa parental para usufruir de liberdade (como nós, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 133, CARDOSO, Gustavo - *E-Generation...*, cit., p. 321, LIVINGSTONE, Sonia - *Children's Privacy Online*, cit., p. 138 e TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., pp. 219 e ss.).

¹¹⁹⁹ No Direito Comparado surge-nos a expressão “grandes menores”; ponderámos a expressão, mas optámos por o vocábulo adolescentes (naquele sentido, BALLARANI, Gianni - *La capacità autodeterminativa del c.d. “grande minore”*. In: PAZAZZANI, Laura (cura) - *L'interesse del Minore tra Bioética e Biodiritto*. Roma: Edizioni Studim, 2010, pp. 177 e ss.). Em Portugal não é inaudita a expressão “grandes adolescentes” (assim, QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, cit., p. 252).

Também nos EUA se desenvolveu a doutrina do “menor com maturidade” que tem sido usada para permitir, mormente no que concerne a questões de tratamento médico contra a vontade dos pais, que a vontade do menor prevaleça (sobre o tema vide SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, cit., p. 82 e ss.).

¹²⁰⁰ CORDEIRO, António Menezes - *Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral. Tomo III*, cit., p. 279.

¹²⁰¹ Assim, ROSENBLUM, apud HEARST, Alice - *Children and the Politics of Cultural Belonging*, cit., p. 30.

Num primeiro momento, a criança atravessa a fase da loucura, que “permite ao bebé ser louco do modo concreto que é permitido aos bebés e que só se torna loucura se aparecer mais tarde na vida. A “loucura” da criança é a sua criatividade, no estágio em que as rotinas dos primeiros tempos estão a ser adquiridas e se abre o espaço potencial entre a criança e os seus educadores” (GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, cit., p. 39).

¹²⁰² WAREMBOURG-AUQUE, apud ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade civil dos obrigados...*, cit., p. 287. Continua a A.: “entre os seis e os dez anos torna-se progressivamente capaz de apreciar as consequências dos seus actos e de modelar o comportamento em função da regra imposta pelo adulto” (*Ibidem*).

¹²⁰³ Em sentido análogo, alega-se que nesta idade os infantes “não têm motivos, apenas necessidades e vontades. Um bebé, é claro, não é um organismo passivo, mas um organismo que, ativa e urgentemente, leva os educadores a responderem às suas vontades graças às suas reações a qualquer regime que eles procurem impor-lhe. As necessidades, porém, não são motivos, porque não

porquanto, faltam competências ao infante para formar a sua própria opinião. O infante não é um “ser”, mas um “há-de ser” que tem de ser “chamado à existência” pelo ambiente educativo que o educador fornece¹²⁰⁴. É axiomático que não podemos onerar uma criança de cinco anos com o ónus de decidir se deseja ou não frequentar a escola, porque conceder-lhe uma putativa autonomia numa idade tão precoce iria destruir a sua capacidade para crescer de forma saudável e atingir um estágio de maturidade que lhe permitirá realizar, ponderadamente, as suas escolhas de vida.

Por volta dos seis anos, a criança começa a frequentar o ensino básico, uma mudança copérnica na sua vida, não apenas resultante da alfabetização, como do facto de a esfera social e a autonomia do petiz ser alargada neste estágio da sua vida. Não obstante, as capacidades metacognitivas inexistem nas crianças de mais tenra idade, pelo que, esse facto, deve nortear a política legislativa e a atividade do julgador na aplicação da lei aos casos concretos¹²⁰⁵. Se a dependência dos pais e outros educadores é mais ténue que nos infantes, este é um estágio que ainda se caracteriza pela sujeição natural aos pais, com reduzida autonomia. Subjacente a este entendimento, reside a premissa de que este é um tempo em que ainda se pode atuar sobre a formação moral da pessoa, em que é imprescindível uma atuação exterior para conseguir o salutar desenvolvimento da personalidade do menor e evitar que o mesmo se torne numa pessoa imoral, prejudicial para si e para a sociedade¹²⁰⁶.

Numa situação de normalidade, os menores, quando se aproximam dos doze anos¹²⁰⁷, começam a ter noção do seu próprio ego, começam a conhecer-se melhor a si próprios e a ter uma opinião mais fundamentada sobre os outros¹²⁰⁸, a ter os seus próprios hábitos, a desenvolver uma sociabilidade a montante dos pais, criando redes sociais próprias, naquela conturbada fase da vida, que se pode classificar como pré-

pressupõem uma antecipação cognitiva de um estado de coisas a ser realizado” (GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, cit., p. 59).

¹²⁰⁴ Não fosse verdade que “afinal, o Homem não é ainda o Homem, tem de tornar-se Homem, *tornar-se no que é*, como diria Píndaro” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 40).

¹²⁰⁵ Como nós, FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., p. 83.

¹²⁰⁶ Neste contexto, aceitamos as premissas de CERVERA, Ignacio Campoy - *La Necesidad de Superar los Mitos...*, cit., p. 42.

¹²⁰⁷ Os doze anos é, por exemplo, no *Children (Scotland) Act 1995*, a idade em que os pais estão legalmente vinculados a sopesar a opinião dos filhos nas decisões que lhe dizem respeito, pela consideração de que o menor tem maturidade suficiente para formar as suas convicções.

¹²⁰⁸ Num tempo em que desejamos que os nossos filhos sejam eternamente crianças, assusta-nos pensar que com doze anos um petiz tenha capacidade para fazer as suas escolhas, a estranheza com que chamamos precoces às crianças que na modernidade fazem aquilo que uma criança ordinária fazia há dois ou três séculos, com a mesma bonomia que insistimos em dizer que as gerações atuais são as mais preparadas de sempre.

adolescência¹²⁰⁹! Com efeito, a psicologia e a pediatria ensinam-nos que os menores entre os 12 e 14 anos, são capazes de fazer as suas escolhas de forma consciente e racional¹²¹⁰, que desenvolvem capacidades cognitivas e a capacidade de raciocínio abstrato e lógico, que lhes permite criar as suas próprias vinculações. E o Direito não pode ser *autista* a estes ensinamentos. Mormente, exige-se que a Lei e os educadores, respeitem a autonomia da criança e que as suas opiniões sejam sopesadas¹²¹¹.

O desenvolvimento da criança atinge o clímax quando o jovem chega à adolescência¹²¹², período em que já adquiriu capacidade cognitiva para construir as suas decisões, mas a maturidade e o discernimento são influenciados pela instabilidade emotiva e social, pelas “alterações cerebrais e hormonais”¹²¹³. Este é o tempo da experimentação, seja ao nível do vestuário, do álcool e drogas, da sexualidade, da sociabilidade, dos comportamentos perigosos, tantas vezes

¹²⁰⁹ No mesmo sentido, refere-se que segundo os psicólogos “esta é uma idade importante, aquela em que a criança, já nas margens da adolescência, se começa a sentir bem na sua pele, a ter uma boa relação consigo própria, a estruturar a auto-estima que lhe permitirá partir confiante à procura dos outros” (CAEIRO, Dora - *Quando for grande quero ser normal. Como responde a escola?* In: CORREIA, Paulo [et al.] - *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008, p. 316). Esta tese também é reforçada pela fisionomia cerebral, mormente, através da análise dos lobos frontais, que amadurecem cerca dos 14 anos, relacionam-se com a capacidade de um indivíduo para gerenciar grandes quantidades de informações que entram na consciência através de múltiplas fontes, que possibilitam uma mudança de comportamento, através da utilização das informações adquiridas, pela planificação das suas ações e no controle da impulsividade (*Royal College of Psychiatrists*, referenciado por FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., p. 83).

¹²¹⁰ No mesmo sentido MARTINS, Rosa Cândido - *Poder Paternal VS Autonomia da Criança...*, cit., p. 73 e SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 55.

¹²¹¹ Até porque, de acordo com “os recentes desenvolvimentos da ciência psiquiátrica exigem que se respeite a vontade e a autonomia da pessoa, promovendo a consagração de mecanismos menos invasivos” (VÍTOR, Paula Távora - *A Administração do Património das Pessoas com Capacidade Diminuída*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 15).

¹²¹² “O primeiro tipo de adolescente moderno é o Siegfried, de WAGNER: a música exprime pela primeira vez a mistura de pureza (provisória), de força física, de naturismo, de espontaneidade, de alegria de viver, que vai fazer do adolescente o herói do século XX, século da adolescência” (ARIËS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar...*, cit., p. 54).

Se a infância enquanto categoria social é uma invenção da modernidade, não falta quem sustente que a adolescência “é um mito, inventado no começo do século 20, que vingou sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial” (FROTA, Ana Maria Monte Coelho - *Diferentes Concepções da Infância e Adolescência...*, cit., p. 149). Como elemento potencializador do surgimento da ideia da adolescência, temos as melhorias das condições económicas de vida, que permitem dispensar as crianças da entrada no mundo adulto através do trabalho, o que lhes permite aprofundarem a vida académica, onde convivem com pessoas da sua idade, construindo uma ideia de grupo e que apenas pode ser interpretada à luz de uma determinada temporalidade e numa determinada sociedade.

¹²¹³ FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., p. 85. Na esteira de FREUD, alega-se que “a adolescência está centrada numa crise narcísica e identificatória com angústias imensas quanto à autenticidade e à integridade de si, do corpo e do sexo” (GOLSE, Bernard - *O Desenvolvimento Afetivo e Intelectual...*, cit., p. 40). Ainda neste sentido, pronuncia-se TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 94.

destrutivos, dominado pela pressão dos pares¹²¹⁴ e pelo conflito geracional, em que o jovem se rebela contra o quadro de valores em que cresceu na procura da sua ipseidade. Na adolescência o menor aproxima-se da idade adulta¹²¹⁵, adquire a sua identidade, tantas vezes tem os hábitos, os trejeitos e as vestes dos adultos (por vezes até uma maior maturidade que muitos adultos¹²¹⁶), mas, para que seja saudável a transição da adolescência para a idade adulta, dada a imaturidade da maturidade, é crucial serem auxiliados e assistidos neste processo¹²¹⁷, quer pelos pais (que têm uma

¹²¹⁴ A pressão dos pares tem um peso insuportável na adolescência; se a psicologia de grupo, ensina Gustave Le BOM “sejam quais forem os indivíduos que compõem uma multidão, por mais semelhante ou diferente que possa ser o seu género de vida, as suas ocupações, o seu carácter ou a sua inteligência, o simples facto de se transformarem em multidão dota cada um de uma espécie de alma colectiva. Essa alma fá-los sentir, pensar e agir de uma forma completamente diferente da que sentiria e agiria cada um deles isoladamente” (*apud* TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 61/62), imagine a sua influência sobre crianças e adolescentes, indivíduos ainda sem maturidade e à procura do seu lugar no mundo, com anseio por se integrar, por se sentir parte de algo maior que lhes confira identidade e segurança. Em sentido análogo, BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation...*, cit., p. 103.

¹²¹⁵ O adolescente, além de ser fisiologicamente um adulto, também o é intelectualmente” (DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 231). Refira-se, ainda, que “a inteligência atinge, de facto, a sua forma final de equilíbrio, com o pensamento abstrato ou formal que se desenvolve entre os 11-12 anos e os 14-15 anos” (REYMOND-RIVIER, *apud* DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 231).

Também por este facto, torna-se profusamente difícil distinguir a adolescência da idade adulta. Efetivamente, quando pensamos nas crianças do tempo da pré-modernidade, os rapazes transformavam-se em homens através de rituais específicos - os ritos de iniciação -, onde, não raras vezes, os jovens eram isolados da sociedade e colocados na solidão da natureza, onde testavam as suas capacidades, sendo que, apenas após a passagem destas provações eram admitidos na comunidade dos homens; este novo estatuto, tendia a ser simbolicamente assinalado com novas roupas, novos penteados, tatuagens, circuncisão ou outro similar formalismo. Encontramos reminiscência desta visão na cultura popular, quando os pais cuidavam da iniciação sexual dos filhos levando-os a prostitutas, ou permitindo-lhes o consumo de cigarros e bebidas alcoólicas. Mas o tempo mudou e os anos cinquenta mataram os ritos de transição, o desaparecimento das fronteiras simbólicas de passagem da infância para a maturidade, tornando mais complexa e impercetível a definição de adulto, pela irrelevância social de cerimoniais como o baile de debutantes, fim do ensino obrigatório, serviço militar, emprego estável, viver sozinho ou casamento, que hoje são inaptos para estabelecer fronteiras de destriça entre a criança e o adulto (no mesmo sentido que nós ALLEN, David - *Is Childhood Disappearing?...*, cit.). Sustenta o A., numa posição que também subscrevemos, que o esfumar dos ritos não exige a supressão da distinção entre infância e idade adulta, antes, torna menos fluída e mais complexa a linha que separa os diferentes estados.

¹²¹⁶ Durante a adolescência assistimos a um desenvolvimento físico, cognitivo e psicológico profusamente importantes; começa com o início da puberdade e prolonga-se até à idade adulta, caracterizando-se pelo momento em que se adquire a capacidade de adquirir e utilizar o conhecimento, a capacidade para o pensamento formal e a realização de juízos de valor autónomos. Mas não é de todo surpreendente para encontrar adolescentes que fazem diferentes juízos morais dos de seus pais, sendo esta uma característica que no mundo ocidental aparece intrínseca ao crescimento (assim, *Baroness Hale of Richmond*, referida por FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., p. 81).

¹²¹⁷ É inofismável que se os menores têm capacidade cognitiva e responsabilidade para decidirem sobre aspetos pertinentes da sua vida, isso não significa que exercitem essa maturidade de julgamento, especialmente quando têm de decidir debaixo de situações de *stress* ou sobre o peso das normas sociais e o peso dos pares (a mesma conclusão é construída por MELTON, *apud* SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, cit., p. 99).

importância vital na adolescência dos filhos¹²¹⁸), quer pelo legislador, que deverá construir uma arquitetura jurídica que permita que a vontade do adolescente seja ouvida e respeitada¹²¹⁹.

A autoridade parental relativa aos adolescentes choca com a sua autonomia e limites de ordem natural, exigindo “uma diminuição do controlo e da vigilância”¹²²⁰; assim, “seria “estranho à vida” que o pai proibisse a um rapaz quase maior a frequência de locais públicos durante o tempo livre”¹²²¹. Quando atinge a adolescência, deve diminuir-se a intensidade do exercício da autoridade parental, de molde a abrir espaço para a autodeterminação, permitir ao menor fazer as suas escolhas, concedendo-lhe uma certa margem de liberdade, a possibilidade de errar (porque os erros são imprescindíveis para o processo de aprendizagem¹²²² e, se o caminho se faz caminhando, é verdadeiro o aforismo de Clarice LISPECTOR de que

¹²¹⁸ Não obstante as dificuldades dos pais em lidarem com a adolescência dos filhos “lêem livros e revistas como se os adolescentes fossem um produto inflamável que possa ter, em contacto com o ar, propriedades explosivas, e requeira manuais de instruções, repreensões por escrito, e opiniões técnicas sobre a “complexa mecânica da adolescência” (SÁ, Eduardo - *Adolescentes Somos Nós*, cit., p. 20).

¹²¹⁹ Como nós, FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., p. 81.

¹²²⁰ QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores...*, cit., p. 284. Continua o A.: “o menor, nas idades próximas da maioridade, com vista ao desenvolvimento e formação da sua personalidade não deve ser controlado e vigiado de forma rígida. Tem de aprender a orientar-se e a definir o rumo da sua vida, implicando esta autonomia e liberdade uma diminuição da autoridade paterna. A promoção da autonomia, com a concessão de espaços cada vez mais alargados de autodeterminação, implicando necessariamente uma redução da extensão dos poderes-deveres que integram o exercício das responsabilidades parentais” (*Ibidem*).

Mais assertivo, Guilherme de OLIVEIRA sustenta que “à medida que os menores vão crescendo, a intervenção protetora dos pais vai-se tornando desnecessária e, portanto, os poderes dos pais vão-se restringindo ao estritamente necessário” (OLIVEIRA, Guilherme de - *O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde*, cit., p. 240; no mesmo sentido SALOMÃO, Márcia Poggianela - *O Exercício dos Direitos de Personalidade dos Filhos Menores em Contraposição ao Exercício do Poder Familiar dos Pais*. In: DIAS, Maria Berenice/PINHEIRO, Jorge Duarte Pinheiro - *Escritos de Direito das Famílias: uma Perspetiva Luso-Brasileira*. Porto Alegre: Magister Editora, 2008, p. 338).

¹²²¹ ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade civil dos obrigados...*, cit., p. 103. Diz mais o A.: “quanto mais próximo da maioridade e, portanto, quanto mais independente, menor releva o papel de vigilância *stricto sensu*, aparecendo a falha de educação, como único facto censurável. O grau de autonomia do filho, não se compadece com uma vigilância estrita. Em relação às crianças de mais tenra idade, o pai tem o poder de impedir o dano pelo exercício de uma vigilância adequada: pode e deve proibir um filho de dez anos de frequentar uma discoteca. Dificilmente se reprovará a um pai permitir ao filho de dezasseis anos que a frequente” (*Ibidem*, p. 238).

¹²²² Subscrevemos a afirmação de que “as crianças terão agora, em maior medida do que nunca, o mais perigoso, mas o mais precioso dos direitos: o direito de cometer os seus próprios erros” (EKKELAAR, John - *The Emergence of Children's Rights*, cit., p. 182). Se pretendermos criar filhos que tenham curiosidade, então temos de ter a capacidade para os deixar trilhar os seus caminhos, exortá-los a errar e aprender com os seus equívocos, porque o erro faz parte na nossa construção. Questionado um sábio, sobre como se fazem “bons julgamentos”, ele responderá que as boas decisões decorrem da experiência; se o questionarmos como se adquire essa experiência, ele responderá, através de muitos “maus julgamentos”.

perder-se também é caminho), através da concessão de “um espaço de transgressão razoável”¹²²³.

2.e. A autonomia do menor e as responsabilidades parentais: o discernimento como *status liberatório*

Se nos debruçarmos sobre a letra da lei, o estatuto legal da menoridade, plasmado no Código Civil, tende a ser interpretado como o resultado necessário, direto e óbvio da inferioridade mental das crianças; coartamos-lhe o livre exercício dos seus direitos para as proteger das suas debilidades e fragilidades, através do postulado da ausência de aptidão para tutelar os seus direitos e interesses, pelo que, não estamos perante a cominação de uma sanção em razão da idade, da imaturidade¹²²⁴ e volatilidade¹²²⁵, da falta de experiência e da (in)capacidade de compreensão, antes perante um princípio axiologicamente orientado para a sua proteção “contra as suas próprias fraquezas”¹²²⁶.

Esta opção legislativa é o resultado de estarmos condicionados a subestimar as capacidades das crianças, a pensar que não têm capacidade para exercer os seus direitos; que se tivessem os mesmos direitos que os adultos e a legitimidade para os exercer livremente iriam prejudicar-se a si próprias porque seriam inaptas para atuar

¹²²³ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 245.

¹²²⁴ No entanto, se estivermos presente as pesquisas mais recentes, a premissa parece anacrónica, porquanto as “concepções mais recentes da infância recusam-se a defini-la como imaturidade e dependência. Uma criança não é uma pessoa adulta incompleta, mas uma pessoa com experiências diferentes das dos adultos, mas nem mais nem menos coerentes que as destes” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Liberdade de Opção da Criança ou Poder do Progenitor? ...*, cit., p. 59).

¹²²⁵ A volatilidade das crianças é sublinhada pelos sociólogos que mergulharam no mundo da infância; assim para DURKHEIM o que caracteriza “a actividade infantil, é a absoluta irregularidade das suas manifestações. A criança passa de uma impressão para a outra, de uma ocupação para a outra, de um sentimento para o outro, com a mais extraordinária rapidez. O seu humor nada tem de fixo; a ira irrompe nela e nela se extingue com a mesma instantaneidade; as lágrimas sucedem-se aos risos, a simpatia ao ódio, ou vice-versa, sem um motivo objectivo ou, quando muito sob a influência da mais leve circunstância” (DURKHEIM, Emile - *Sociologia, Educação e Moral*. Trad. Evaristo Santos. Porto: Rés-Editora, 1984, p. 232). Por razões que a psicologia ensina: a constituição mental das crianças difere da dos adultos, não podendo nós os adultos transpor para as crianças, aquilo que são as nossas necessidades, convicções ou sonhos. Enquanto o funcionamento psíquico dos adultos se processa por linhas mais ou menos fixas, as crianças mudam constantemente de um estágio de desenvolvimento para outro, precisando, para isso da estabilidade das condições externas da sua vida para ultrapassarem com sucesso cada um dos estádios de desenvolvimento. As crianças medem a passagem do tempo de modo diferente dos adultos, não pelo relógio e pelo calendário, mas pela sua sensação íntima do tempo, baseada nas urgências das suas necessidades instintivas e emocionais” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, cit., p. 79).

¹²²⁶ OLIVEIRA, Guilherme de - *Protecção de Menores. Protecção Familiar...*, cit., p. 296.

responsavelmente¹²²⁷. E porque estamos imbuídos de motivações altruístas, não cuidados de escrutinar se se justifica este estatuto de inferioridade¹²²⁸. Custa-nos reconhecer a existência de uma discriminação legal no que concerne às crianças e não colocamos a possibilidade de esta discriminação as prejudicar. Tudo o contrário: consideramos que a construção jurídica da infância visa protegê-la e é alimentada por profícuas motivações sendo, “uma opressão que ocorre sem malícia, antes, é perpetrada com a preocupação do melhor para a criança”¹²²⁹.

Esta é uma construção paternalista, que nos faz evocar outras: vem-nos à memória o discurso no senado do vice-presidente americano John C. CALHOUN, em 1837, e a sua defesa da escravatura, como algo bom, porquanto “o escravo africano, bem tratado pelo seu mestre, e cuidado na sua velhice, é melhor tratado do que os trabalhadores livres da Europa”¹²³⁰.

Não obliteramos que interpretar o menor como uma pessoa no pleno gozo das suas capacidades é contraintuitivo; mas, também no passado, era contraintuitivo abolir a escravatura, reconhecer a igualdade racial ou admitir que as mulheres tinham tantas capacidades como os homens. Num passado, tão presente, também convivemos com “sólidas verdades históricas”¹²³¹ garantidas pela medicina, pela psicologia e pela antropologia, que asseguravam, com base científica, que os não caucasianos tinham

¹²²⁷ Como nós, LIVINGSTONE, Sonia - *Children`s Privacy Online*, cit., p. 130.

¹²²⁸ Encontramos reflexão semelhante em GODWIN, Samantha - *Children`s Oppression...*, cit., p. 250. Com efeito, exige-se que questionemos se, a putativa menor capacidade das crianças, será algo biológico ou cultural? Será a tradução de limitações inatas decorrentes da idade ou o produto de uma morfologia social que nega às crianças a tutela dos seus direitos, furtando-lhe as ferramentas que lhe permitiriam cuidar proficuamente de si? Construímos uma visão da infância como inocência, irresponsabilidade, carência, falta de autonomia e não cuidamos de refletir se estas características são inatas, se resultam da natureza das coisas ou se foram socialmente construídas, o produto da infantilização das crianças.

Tememos que subestimamos as crianças não lhes cedemos os meios para se desenvolverem mais rapidamente; e porque não se desenvolvem, faltam-lhe as armas necessárias, o que nos leva a sobrevalorizar as suas capacidades.

¹²²⁹ GODWIN, Samantha - *Children`s Oppression...*, cit., p. 253 [trad. nossa].

¹²³⁰ Conforme, BEARD, Charles A./BEARD, Mary R. - *History of the United States*. [Em linha]. New York: The Macmillan Company. [Consult. 28 set. 2013]. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/16960/16960-h/16960-h.htm><. CALHOUN, acrescenta, ainda, que “numa sociedade civilizada uma parcela da comunidade deve viver no trabalho da outra, porque a aprendizagem, a ciência e as artes são construídos em cima de lazer” (*Ibidem*).

Não subscrevemos, mas, recordamos Ortega y GASSET quando refere: “costumamos, sem mais reflexão, maldizer da escravidão, não advertindo o maravilhoso progresso que representou quando foi inventada. Porque antes o que se fazia era matar os vencidos. Foi um génio benfeitor da humanidade o primeiro que ideou, em vez de matar os prisioneiros, conservar-lhes a vida e aproveitar o seu labor” (GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*, cit., p. 8).

¹²³¹ “E lembremo-nos como já foram escândalo tantas coisas hoje correntes: como – para dar exemplos diversificados – a escolha livre da profissão, os casamentos contra a vontade das famílias, os banhos de mar, o trabalho das mulheres, o divórcio, o rendimento mínimo garantido, ou a própria democracia” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional...*, cit., p. 263).

uma capacidade inferior para raciocinar¹²³², que [sic] “os negros são intelectual e moralmente inferiores aos brancos e como tal incapazes de cuidar de si próprios sem a supervisão dos seus proprietários”¹²³³. O mito da superioridade do homem sobre a mulher, abandonou os discursos, mas, corolário de uma ideologia masculina chauvinista, continua a ser um lugar-comum da conjugalidade¹²³⁴ e no século XXI a mulher ainda vive na cidade do homem¹²³⁵, num patriarcado implícito¹²³⁶.

Para as inquietações que partilhamos, surge uma resposta óbvia e instintiva: as motivações para as discriminações do passado, sobre os escravos, os negros e as mulheres eram injustas, sendo que discriminar as crianças é justo¹²³⁷. Nada que, no passado, não tivesse sido dito por quem travou a batalha contra os abolicionistas, contra a segregação racial e contra uma visão falocêntrica do mundo¹²³⁸!

A questão da capacidade é, hoje, nuclear: “se nos sistemas escravagistas a luta pela dignidade humana foi diretamente uma luta pela personalidade, nos sistemas modernos [...] a luta pela personalidade é diretamente uma luta pela capacidade. Luta que está longe do seu fim, se nos lembrarmos das várias *capitis deminutiones* que ainda se admitem nos “bons costumes” contemporâneos: incapacidades derivadas da etnia, da idade, da nacionalidade, *etc.*”¹²³⁹. Como salienta o pensamento feminista, as mulheres e as crianças navegam no mesmo barco, expostas à mesma humilhação e desvalorização¹²⁴⁰, a mesma tendência de tratar hoje as crianças, como no passado as

¹²³² Vide os AA. referidos por GODWIN, Samantha - *Children's Oppression...*, cit., p. 257.

¹²³³ FISLHEL/QUARLES, apud GODWIN, Samantha - *Children's Oppression...*, cit., p. 257.

¹²³⁴ E em muitas subtilezas judiciais, que “reproduzem e reforçam as identidades dos géneros e a subordinação das mulheres” (PEDROSO, João/CASALEIRO, Paula/BRANCO, Patrícia - *A (Des)Igualdade de Género nos Tribunais de Família e Menores...*, cit., p. 83).

¹²³⁵ Usamos a expressão no sentido oferecido Sophia de Mello Breyner ANDERSON. O que exige a reflexão: “o mundo é masculino. Se há coisa que aproxima os povos é o desprezo que em maior ou menor medida nutrem pelas mulheres. A história apresenta-nos tristes memórias de torturas infligidas às mulheres, desde o enfaixamento dos pés das meninas chinesas, até ao ritual hindu de queimar as viúvas, passando pela agonizante prática de circuncisão das mulheres africanas ainda subsistente” (RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto - *O Poder de Eva: o Princípio da Igualdade...*, cit., p. 29).

¹²³⁶ No mesmo sentido, oferecendo uma definição, EZZELL, Matthew B. - *Pornography, Lad Mags, Video Games, and Boys...*, cit., pp. 7-32.

¹²³⁷ Reflexão semelhante é esboçada por LAW, Stephen - *The War for Children's Mind*, cit., p. 116.

¹²³⁸ Reflexões semelhantes são esboçadas por CERVERA, Ignacio Campoy - *La Necesidad de Superar los Mitos...*, cit., p. 33.

¹²³⁹ ORLANDO, Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 193.

¹²⁴⁰ Sobre uma equiparação entre a conquista dos direitos das mulheres e o reconhecimento dos direitos das crianças vide GODWIN, Samantha - *Children's Oppression...*, cit., pp. 26 e ss., FIRESTONE, Shulamith - *A Dialética do Sexo: um Manifesto da Revolução Feminista*. Rio de Janeiro: Labor do Brasil, 1976, MINOW, Martha - *Rights for the Next Generation: A Feminist Approach to Children's Rights*. “Harvard Women's Law Journal”. Massachusetts. a. 1986, pp. 1 e ss. e SHMUELI, Benjamin - *What Has Feminism Got to Do with Children's Rights?*..., cit., pp. 190 e ss.

No mesmo sentido SOTTOMAYOR pronunciando-se sobre a reforma de 1977 refere que aquela foi “impulsionada por sentimentos de justiça em relação às mulheres e às crianças face a regimes jurídicos

mulheres, como seres frágeis e vulneráveis, carentes de amparo¹²⁴¹. Pelo que, subscrevemos, “a noção mais moderna da infância é aquela que a define como um grupo social marginalizado ou excluído, em direção a um movimento de emancipação”¹²⁴².

Destarte, não nos sentimos confortáveis com a interpretação majoritária do instituto da menoridade. Desde logo, entendemos, que quando se constrói *ipso jure* um regime de incapacidades de agir, desconsiderando as características específicas do incapaz, mormente, a evolução dinâmica da sua maturidade e discernimento, estamos a perverter os princípios gerais do direito civil, na medida em que o menor não está subjugado ao poder paternal porque é incapaz, é incapaz porque está sujeito ao poder paternal¹²⁴³, reduzindo-se, assim, a criança à categoria jurídica de menor.

Numa segunda instância, duvidamos da bondade constitucional da solução legal¹²⁴⁴: ao estatuir-se um princípio geral da incapacidade jurídica, aplicada, indiscriminadamente, a todos, à revelia da sua maturidade e discernimento, como regra e não como presunção legal, para todos os atos jurídicos (com exceção dos especialmente identificados), estamos perante uma limitação genérica à capacidade das pessoas, prevista por lei ordinária, que consubstancia uma limitação aos direitos fundamentais e de personalidade, de validade jurídico-constitucional questionável.

Acresce que, se este regime visa proteger os menores, devemos questionar se o quadro legal construído serve convenientemente os interesses que visa tutelar¹²⁴⁵ ou

que consideravam o sexo e idade como factores determinantes de estatutos legais de inferioridade e subordinação” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças...*, cit., p. 94).

¹²⁴¹ Neste sentido, MOINIAN, Farzaneh - *The Construction of Identity on the Internet...*, cit., p. 49. Mesmo no que concerne à preocupação dos crimes sexuais contra as crianças, urge prestar tributo ao pensamento feminista, que ao desocultar o cenário da violência, chamou também a atenção para a violência sexual contra crianças (assim, SMART, Carol - *A History of Ambivalence and Conflict in the Discursive...*, cit., pp. 398 e ss. e RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., p. 35).

¹²⁴² SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 43.

¹²⁴³ No mesmo sentido que nós, vide CUNHA, Alexandre dos Santos - *Poder Familiar e Capacidade...*, cit., p. 103.

¹²⁴⁴ Em sentido semelhante, refere-se que “não cabe ao legislador, constituinte ou ordinário, estabelecer este tipo de exigência, porquanto, se assim fosse, elas não deveriam ser impostas apenas aos menores mas sim a todos, independentemente da idade e consoante as suas capacidades físicas, psicológicas e sociais. O legislador encontra-se, necessariamente, tão limitado quanto o Estado na sua intervenção repressiva na vida social: ele pode restringir o exercício de direitos quando este lese ou coloque em risco outros bens jurídicos, nomeadamente afete, de modo injusto, a liberdade e a vontade alheias” (LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., p. 38).

¹²⁴⁵ Semelhante questão é suscitada por Rosa MARTINS que sustenta que “não se demonstra difícil concluir que a negação de capacidade de agir aos sujeitos menores de idade, reconduzindo-se à negação de tal possibilidade, significa uma limitação não justificável ao desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, nos casos em que neles se verifique capacidade de querer e

se estamos perante uma limitação intolerável da capacidade de agir, inconciliável com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade¹²⁴⁶, consagrado nos mais variados níveis normativos.

Escalpelizado o texto legal, não pode o intérprete ficar paralisado na hermenêutica, agarrado a complexos legalista-formalistas, mas meditar criticamente sobre as soluções para aferir de eventuais lacunas que inquinem ou deturpem os princípios gerais que devem nortear um dado instituto¹²⁴⁷. Até porque, da análise que esboçamos ao tratamento jurídico da menoridade, pode concluir-se que, “imperava o casuismo, apontando-se por vezes para a idade dos 14 anos outra para os 16 anos”¹²⁴⁸ e outras ainda os 18 anos. Mais. Importa ter presente que a arquitetura jurídica lusitana da menoridade¹²⁴⁹ foi tecida em 1966¹²⁵⁰, antes da atual Lei fundamental, antes da Convenção dos Direitos da Criança, exigindo-se uma interpretação atualística de molde a que os seus preceitos sejam interpretados em conformidade com o marco

entender e experiência bastante para prover ao seu autogoverno” (MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental, cit.*, pp. 100/101).

¹²⁴⁶ Uma prisão a que condenamos as crianças, de acordo com o radicalismo de HOLT, John - *Escape for Childhood...*, cit., p. 6.

¹²⁴⁷ Não fosse a lei mais sábia que o legislador, porque é sempre possível retirar da lei soluções que o legislador não ponderou ao aprovar o texto.

¹²⁴⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica, cit.*, p. 202.

¹²⁴⁹ Sem embargo de, numa direção que sufragamos, se defender que a Constituição “considera as crianças como sujeitos de direitos (e sujeitos de direitos fundamentais), repudiando, em conformidade, o modelo autoritário da completa submissão dos filhos menores aos pais” (MEDEIROS, Rui - *Comentário art.º 69º, cit.*, p. 1381). Também neste sentido CLEMENTE, Rosa - *Inovação e Modernidade...*, cit., p. 65.

¹²⁵⁰ Embora o paradigma jurídico da família se tenha modificado com a Reforma do Código Civil de 1977 com a estatuição do princípio da igualdade entre os cônjuges, que surge um caleidoscópio construído de imagens diferentes das que conhecíamos no modelo tradicional e que caracterizou o pensamento ocidental, desde que o pensamento ocidental é conhecido. Uma nova conceção da família, que não se cinge à relação entre os cônjuges, mas tem reflexos num novo modelo de encarar a parentalidade, que o legislador, mais do que reconhecer, procurou determinar, procurando lançar a modernidade numa sociedade demasiado fechada em primados tradicionalistas, sobretudo num imenso meio rural, inequivocamente reacionário, carente de uma nova regulação, suscetível de romper com mentalidades empedernidas. Estamos perante um código que procura instituir o modelo de “família existencialista”, “de base igualitária e funções indiferenciadas” (VARELA, Antunes - *Direito da Família, cit.*, p. 42), um “modelo da pequena família de feição igualitária e democrática, assente na afetividade, solidariedade, respeito e auxílio mútuos” (MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental, cit.*, p. 175), incluindo-se a relação com os filhos, composta por direitos e deveres recíprocos, uma relação biunívoca, que rompe com a ancestral tradição de os filhos estarem obrigados a uma obediência cega.

O que deixamos escrito comprova-se pela comparação entre as normas antes e após a Reforma; se antes se dizia no art.º 1876.º que era dever fundamental dos filhos, honrar e respeitar seus pais, o preceito análogo do código civil pós-reforma estatui que pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência: sendo certo que são apenas palavras, correspondem a dois mundos diferentes na interpretação da filiação. Mas, não obstante, os ventos de mudança saídos da revolução, tememos que as premissas fundamentais da relação filial não se alteraram.

Ainda sobre a Reforma, SÁ, Almeno de - *A Revisão do Código Civil e a Constituição*. “Revista de Direito e Economia”. Coimbra. n. 2 (1977), pp. 469 e ss.

dogmático-constitucional e com o Direito internacional¹²⁵¹, à luz das concepções atuais, porquanto, e não obstante as alterações extravagantes, o texto da lei ainda incorpora uma filosofia da menoridade como sujeição aos pais, exigindo-se uma hermenêutica que permita conciliar a lei posta com os princípios emanados da Convenção e da Lei fundamental.

Neste esforço de compatibilização digladiam-se três meta-tendências: a tendência reformista, a tendência radical e uma tendência pragmática¹²⁵².

Para a tendência reformista, a capacidade das crianças para tomar decisões ponderadas é subestimada na atual sociedade; as crianças de hoje adquirem maturidade mais cedo, pelo que, seria razoável, um estatuto que lhes permitisse uma aquisição progressiva e gradual de direitos, bem como, a diminuição da idade em que se atinge a maioridade.

Para os apologistas da tendência radical, existe atualmente uma discriminação de direitos relativamente às crianças e “qualquer forma de discriminação, incluindo a discriminação em virtude da idade, é moralmente errada”¹²⁵³, pelo que, exigem que as crianças tenham todos os direitos que os adultos têm.

Por fim, temos uma tendência pragmática, que reconhece na criança todos os direitos, bem como a legitimidade para os exercer, exceto se se provar a sua incapacidade para o seu exercício. Esta visão (também) é revolucionária, na medida em que, pretende alterar o paradigma: atualmente a criança não tem capacidade de gozo, a não ser que a lei, expressa e taxativamente, lhe confira esses direitos; o que se sustenta, é uma inversão do ónus: a criança teria legitimidade para exercer os seus direitos, a não ser que se comprove que a criança é incompetente para o exercício daquele direito em concreto. Pelo que, a pergunta exige-se: não será adequado uma inversão do princípio, pela estatuição do primado da capacidade de agir dos sujeitos menores de idade, limitada à sua capacidade de agir natural?¹²⁵⁴ Até porque, no que

¹²⁵¹ Em sentido coincidente, PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica*, cit., p. 204.

¹²⁵² Adotamos a formulação proposta por VERHELLEN, Eugene - *Convention on the Rights of the Child*. 4ª Ed. Antwerp: Garant Publishers, 2000, pp. 29 e ss. Numa posição crítica, afirma-se que “todas estas orientações, bem diferentes entre si, ainda que criteriosamente sustentadas, cometem o mesmo pecado original. É que todas elas acabam, embora umas mais exuberantemente que outras, por partir dos direitos já constituídos para a criança, e não, como parece hoje dever ser, da criança para os seus direitos a reconhecer e a constituir” (LÚCIO, Laborinho - *As Crianças e os Direitos...*, cit., p. 179).

¹²⁵³ VERHELLEN, Eugene - *Convention on the Rights of the Child*, cit., p. 29 [trad. nossa].

¹²⁵⁴ Ou seja, quem entende que a criança não tem maturidade para exercer determinado direito, deverá justificá-lo, invertendo-se assim o ónus da prova (neste sentido, KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The*

respeita a atos pessoais, o direito civil deverá desviar-se das “normas sobre a capacidade negocial, por forma a respeitar os princípios constitucionais do livre desenvolvimento da personalidade [...] e a autonomia da pessoa humana”¹²⁵⁵.

Ab initio refira-se que defender o reconhecimento da igualdade jurídica dos menores e a consequente proibição das discriminações arbitrárias, não significa condenar os pais “a ficar de braços cruzados quando os filhos brincam na autoestrada”¹²⁵⁶; esta nova cultura de interpretação da infância não afasta o exercício da parentalidade, não impede os pais de intervir sempre que estejam em causa interesses relevantes do menor. O que ora se exige, é o respeito pela liberdade do menor à autonomia e autodeterminação¹²⁵⁷ e o reconhecimento da capacidade natural como critério da capacidade de agir, quer na dimensão das relações jus-patrimoniais, quer para o exercício dos direitos de personalidade.

Para esmiuçarmos a questão dos direitos da capacidade de agir do menor, partimos de uma análise às questões do consentimento para ato médico¹²⁵⁸, porque sobejamente

Right of the Child to Information, cit., p. 146). A proposta é defendida por MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, cit., p. 110. Entende a A. que “uma tal inversão de princípio não provocará certamente uma alteração significativa dos costumes, verificando-se uma explosão das participações (activas) dos sujeitos menores de idade no tráfego jurídico, com prejuízo, eventualmente, para a proteção desses mesmos sujeitos e para a certeza e segurança do tráfego jurídico, quebrando-se deste modo, o equilíbrio espelhado na ponderação dos interesses em presença que as soluções de compromisso assumidas pela lei tinham atingido” (*Ibidem*, p. 113).

Em defesa desta conceção a A. socorre-se da doutrina espanhola onde a tese é bastante aplaudida; tendo como pioneiro Federico de CASTRO, este sustenta que a visão mais adequada à proteção do menor seria dotar o menor de capacidade de agir, ainda que esta capacidade seja limitada.

¹²⁵⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica*, cit., pp. 202/203. Continua o A., em sentido que subscrevemos integralmente: “o elemento literal não nos deve limitar, já que a lei se limita a lançar mão do conceito tradicional de capacidade de exercício de direitos, não querendo afastar a possibilidade de reconhecer o direito ao livre desenvolvimento do menor, aliás constitucionalmente imposto pelo art.º 26º, n.º 1, da Constituição, sobretudo ao nível dos atos pessoais” (*Ibidem*, pp. 218/219).

¹²⁵⁶ GODWIN, Samantha - *Children's Oppression...*, cit., p. 269 [trad. nossa].

¹²⁵⁷ O que sucede, muitas vezes, inconscientemente: se nunca permitimos que um bebé fique sem vigilância, se somos onnipresentes na vida dos petizes, com o devir da idade, vamos aumentando os espaços de liberdade e autonomia.

¹²⁵⁸ Evocámos o consentimento médico dos menores, mas a querela insere-se numa problemática mais ampla, a saber, a questão do exercício pelos menores de direitos fundamentais e dos direitos de personalidade. Digladiam-se aqueles que esboçando uma interpretação finalística da infância e tendo como critério axiológico-epistemológico o salutar desenvolvimento da personalidade da criança negam o seu exercício ao mundo infantil, porquanto o exercício do direito se funda na inexistência de uma vontade livre e esclarecida, pelo que a vontade seria um “fundamento do ser físico-psíquico do homem e consubstancia-se no domínio, no poder que este tem de agir na sua própria esfera jurídica [pelo que] quem não tem vontade ou a perdeu seria relegado para um espécie de limbo, ou ainda pior, seria de todo privado da subjectividade” (STANZIONE *apud* MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, cit., p. 65).

Tendo por meritória a premissa, os destinatários destes direitos seriam os sujeitos capazes de autodeterminação e na medida desta capacidade; se esta capacidade inexistente ou está diminuída, então o consequente direito também seria reduzido ou desapareceria. Por outro lado, o carácter pessoalíssimo dos direitos fundamentais, bem como os direitos de personalidade, tornaria indissolúvel a sua

tratadas na doutrina, lei e jurisprudência, o que nos permitirá construir pontes seguras para a questiúncula que nos desassossega¹²⁵⁹.

A medicina deixou de ser uma “arte silenciosa”¹²⁶⁰ um sacerdócio exercido na sombra do doente¹²⁶¹, sendo que, quotidianamente, a necessidade do médico obter consentimento do paciente para a realização de atos médicos é consensual¹²⁶². Se o

titularidade do seu exercício, pelo que, carecendo o menor deste, ficaria destituído daquele (assim, CORRAL, Benito Aláez - *El el Reconocimiento de la Autonomía Privada del Menor de Edad en los Derechos Forales*. In: BAAMONDE, Maria Emilia Casas [et.al.] - *Comentarios a la Constitución Española: XXX Aniversario*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2008, p. 2799).

A consequência desta interpretação traduzir-se-ia na desproteção daqueles que mais carecem de proteção, a sua negação aos menores que, deste modo, seriam esbulhados dos seus direitos fundamentais, pelo que, não a podemos sufragar! A perspetiva personalista da criança parece exigir uma interpretação constitucional diferente, mais abrangente, que a tradição civilística do conceito de capacidade jurídica inerentes à titularidade de situações jurídicas patrimoniais.

Mas, sustentar que os menores gozam de direitos fundamentais não aniquila as dúvidas: porque se os menores são titulares destes direitos, ainda nos inquieta dissecar se o princípio da representação legal não cede perante os direitos fundamentais, pelo que, também estes podem ser exercidos pelo representante legal do menor, ainda que tendo como limite da sua atuação é a proteção do interesse do menor.

É insofismável que existem limitações de exercício aos direitos fundamentais no que concerne ao menor: até os liberacionistas reconhecem que, pela natureza das coisas, o exercício destes direitos requer uma determinada capacidade natural, pelo que, v.g., um recém-nascido não pode usufruir do direito de liberdade de expressão (assim, GODWIN, Samantha - *Children's Oppression, Rights...*, cit., p. 251); mas, do que há de excecional não podemos querer construir a regra, sendo que, *in casu*, a regra é o pleno gozo dos menores dos seus direitos fundamentais. Até porque é axiológico que, certos direitos são pessoalíssimos, que devido ao seu conteúdo normativo exige-se o exercício autónomo e a vontade livre e esclarecida do seu titular, pelo que, inexistindo esta, o direito não pode ser exercido.

A defesa dos direitos fundamentais dos menores também é tecida, entre outros, por AMARAL, Jorge Pais do - *A Criança e os Seus Direitos*, cit., pp. 170 e ss., DIAS, Cristina - *A Criança como Sujeito de Direitos...*, cit., p. 93, LEANDRO, Armando - *Direitos da Criança e Comunidade*, cit., pp. 61 e ss. e LÚCIO, Laborinho - *As Crianças e os Direitos...*, cit., p. 180 (embora, o A. faça a ressalva de que “no quotidiano, este é ainda um domínio onde impera uma cultura moldada sobre a imagem tradicional da criança objeto, fazendo permanecer hábitos de todo contrários aos imperativos decorrentes do referido princípio [privacidade]).

¹²⁵⁹ Em sentido contrário, parece pronunciar-se Eduardo CORREIA, quando afirma que “a capacidade para consentir, como causa que exclui a ilicitude, não tem por sua vez nada que ver com a capacidade jurídico-civil: outra coisa corresponde a confundir o consentimento relevante em direito penal com o consentimento como mero negócio jurídico-privado. O que importa é que, existindo capacidade de gozo, se tenha ao mesmo tempo o discernimento suficiente para avaliar o significado, valor e conteúdo do consentimento no momento em que é prestado” (CORREIA, Eduardo - *Direito Criminal* (col. Figueiredo DIAS). Vol. II. Reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 26).

¹²⁶⁰ OLIVEIRA, Guilherme de - *O Fim da Arte Silenciosa: o Dever de Informação dos Médicos*. “Revista de Legislação e de Jurisprudência”. Coimbra. a.128 n.3852 (1995), n.3853 (1995), pp. 70 e ss. Sobre a “dessacralização” da medicina, vide BAUDRILLARD, Jean - *A Sociedade do Consumo*, cit., pp. 232 e ss.

¹²⁶¹ Neste sentido são célebres as citações “faz tudo ocultando ao doente a maioria das coisas [...] distrai a sua atenção. Anima-o sem lhe mostrar nada do que se vai passar nem do seu estado atual” (Hipócrates - Sobre a decência) ou “eu penso que há até o direito de se operar sempre. Até contra vontade do doente. Penso e tenho-o feito. (...) Por duas vezes no hospital fiz adormecer doentes contra sua vontade, mantidos à força pelos seus vizinhos válidos. Operei-os e salvei-os (...)”. Jean Louis FAURE - *A alma do cirurgião*, 1929.

¹²⁶² Por todos, Guilherme de OLIVEIRA: “é o consentimento do doente, livre e esclarecido, que legitima a prática do ato médico que, de outro modo, constitui um ato ilícito do ponto de vista do direito civil e constitui um crime de “intervenção arbitrária” do ponto de vista do direito penal”

menor, for maior de dezasseis anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, a solução é pacífica e resulta do disposto no art.º 38º do CP, que reconhece, a estes menores, expressamente, legitimidade para consentirem agressões na sua esfera jurídica. O que, ora, investigamos é a relevância do consentimento para ato médico quando o paciente é menor de dezasseis anos, aquilatar se este estará habilitado a prestar consentimento ou, quando não está, quem poderá decidir por ele, bem como, o que fazer quando existir divergência entre a vontade do menor e a vontade dos seus representantes legais. De especial acuidade são as situações em que o menor de dezasseis anos, quer fazer prevalecer a sua opinião e, não obstante a idade, tem maturidade suficiente, para expressar a sua vontade e esta é livre, séria e consciente. “A questão é pertinente. Se os fundamentos assinalados ao dever de obter consentimento são o direito à integridade pessoal, o direito à autodeterminação nos cuidados de saúde, em homenagem ao reconhecimento da dignidade da pessoa do doente, então o direito de prestar consentimento é um direito pessoal”¹²⁶³. O que exige a pergunta: como se compatibiliza o exercício de um direito pessoal com um ordenamento jurídico que parece insistir em declarar a inidoneidade dos menores para agir juridicamente?¹²⁶⁴

André Dias PEREIRA defende que se deve construir um regime específico para a limitação dos direitos de personalidade, partindo da premissa que o menor tem capacidade, devendo-se, casuisticamente, averiguar se o menor não tem capacidades intelectuais, volitivas e emocionais que lhe permitam assumir *aquela* decisão¹²⁶⁵. Refere o A. que “só quando por razões biopsicológicas se deva concluir que a pessoa em causa não tem discernimento necessário para avaliar o alcance e o significado do

(OLIVEIRA, Guilherme de - *O Direito ao Diagnóstico Pré-Natal*. In: *Temas de direito da medicina*. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 225.

¹²⁶³ MARTINS, Rosa Cândido - *A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento*, cit., p. 809. No mesmo sentido, Dias PEREIRA refere que “consentir numa intervenção médica é um ato pessoalíssimo, que tutela os bens jurídicos da mais elevada dignidade axiológica e constitucional: integridade física e moral da pessoa humana” (PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica*, cit., p. 201).

¹²⁶⁴ Especialmente quando confrontados com “autores que consideram estarmos em face da capacidade negocial de gozo quando nos referimos ao exercício de direitos de natureza estritamente pessoal que não podem ser assumidos por outrem em nome e em vez do titular (sendo, então, a capacidade de gozo insuprível)” (MOREIRA, Sónia - *A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos*, cit., p. 159 (nota 1)).

¹²⁶⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica*, cit., pp. 216/217. No mesmo sentido pronuncia-se RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores? ..., cit.*, p. 123.

consentimento se poderá justificar o recurso a outras causas de justificação: máxime o consentimento presumido ou a autorização prestada por representante legal¹²⁶⁶.

O caso mais curial será o de uma jovem pré-adolescente grávida; existindo dissenso entre a sua vontade e a vontade dos seus representantes legais, será plausível realizar um aborto [agora, interrupção voluntária da gravidez¹²⁶⁷] a uma jovem de 15 anos, perante a sua recusa, com base na anuência dos pais? Uma leitura literal do texto legal, diz-nos que no caso do aborto, até aos dezasseis anos, exige-se autorização do representante legal para proceder à intervenção (n.º 5 do art.º 142º do CP). Assim, se uma jovem de idade inferior a esta se dirigir a um hospital e requerer a intervenção, a mesma deverá ser-lhe negada, sem a autorização de quem exerce a autoridade parental. O que não pode significar, que, antes desta idade, a opinião da jovem seja irrelevante e que a intervenção se possa fazer contra a sua vontade¹²⁶⁸. Se a vontade da jovem contrasta com o desejo de quem exerce a autoridade parental, aquela não pode ser forçada a fazer uma interrupção “voluntária” da gravidez¹²⁶⁹. A exceção, ou seja, a circunstância em que seria plausível que a interrupção “voluntária” da gravidez se faça contra a vontade da menor, exige autorização judicial, tendo como paradigma o interesse superior da menor¹²⁷⁰ e, apenas se justificaria, se a menor

¹²⁶⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica*, cit., p. 202.

¹²⁶⁷ “O contexto social, a difusão da pílula anticoncepcional feminina, o espaço de sexualidade como elemento determinante da vontade individual, a revolução cultural dos anos 60 norte-americanos [que, tal como um *tsunami*, se estenderam a todo o mundo ocidental], influenciaram a percepção pública da relação do indivíduo com o corpo e, consequentemente, da “questão do aborto”” (PINHEIRO, Alexandre Sousa - *A privacy nos Estados-Unidos: uma viagem entre o Direito e a Política*. In: *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. v.I. Lisboa: Coimbra Editora, 2012, p. 156).

Por outro lado, com a pílula anticoncepcional nasce o sexo recreativo, a sexualidade pura, para usar a expressão de SIGUSH, permitindo que todas as sexualidades não reprodutivas, até então estigmatizadas, reivindicassem o direito de existir (assim, GOMES, Francisco Allen - *Paixão. Amor e Sexo*, cit., p. 132). Para as mulheres “a sexualidade tornou-se separada da procriação e, logo, dos processos cósmicos da vida e da morte, mas ainda retém uma carga moral e uma significância generalizável que a separa dos propósitos egoístas dos parceiros. Assim, não pode ser inteiramente amputada desse sentido de engajamento moral e tragédia potencial com os quais, antes da ascensão dos envoltórios românticos, o amor sexual era normalmente associado” (GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, cit., p. 189).

¹²⁶⁸ A interpretação sistemática, parece dar-nos razão: se a jovem mãe pretende abdicar da maternidade, cedendo a criança para adoção, conforme o disposto na alínea c) do art.º 1981º do CC, é necessário o seu consentimento, ainda que menor, sem qualquer exceção para a idade; entende o legislador que a transcendência do ato não permite que a vontade da menor seja desconsiderada; no caso da interrupção voluntária da gravidez, não nos parece admissível uma solução diferente (embora, reconheça-se, que seria preferível que a norma penal fosse tão transparente como a norma civil).

¹²⁶⁹ Como nós, RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores?...*, cit., pp. 129 e ss. e RIBEIRO, Jorge Martins - *O Direito do Homem a Rejeitar a Paternidade de Filho...*, cit., p. 168.

¹²⁷⁰ No mesmo sentido que nós, CORTÉS, citado por PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica*, cit., pp. 245/246, nota 143 e LÓPEZ, María del Carmen Bayod - *Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón. Referencia al Aborto de*

carecer de discernimento para consubstanciar uma vontade livre e esclarecida¹²⁷¹. Se a menor tem discernimento, se tem maturidade suficiente para decidir, então, a ordem jurídica não pode negar-lhe a capacidade de exercício. Solução contrária consubstanciaria o “absurdo que o representante legal pudesse realizar compromissos jurídicos que tocam em direitos de personalidade do menor ou interdito¹²⁷², quando este já tem maturidade¹²⁷³ suficiente, contra a vontade deste”¹²⁷⁴, violando-se o princípio axiológico-constitucional ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

las Menores de Edad Aragonesas: Algunas Cuestiones de Competencia en Materia de Capacidad para Consentir Actos Médicos. In: *Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés*, 18, Zaragoza - Huesca, 2008 - *Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón: atas*. El Justicia de Aragón: Zaragoza, 2009, p. 142.

¹²⁷¹ Trazemos à colação o estudo de LEWIS que concluíram que as menores não diferem das adultas na capacidade para compreender as consequências potenciais das decisões relativas à sua gravidez (referenciado por SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, cit., p. 97). A A. chegou ainda às seguintes quatro conclusões: “primeiro, as menores mais jovens com mais facilidade consultam os seus pais sobre a decisão de abortar. Em segundo lugar, a decisão das menores sobre o aborto não foram significativamente influenciadas pela opinião de outros adolescentes. Em terceiro lugar, as idiossincrasias das menores, o seu desenvolvimento, a formação da identidade não limitaram a capacidade das adolescentes de prever as consequências possíveis dos seus atos. Em quarto lugar, Lewis concluiu que os menores demonstram competência ao nível dos adultos de raciocínio e capacidade na sua decisão” (*Ibidem*) [trad. nossa].

Este estudo é corroborado por uma pesquisa realizada por ALDERSON, com as crianças hospitalizadas, que levaram a A. a concluir que as crianças desenvolvem a competência para tomar decisões complexas sobre seu tratamento médico em idades muito mais precoces do que os adultos percebem ou aceitam: a A. argumenta que uma vez que as crianças excedem os adultos em qualidades como a inteligência, habilidade e prudência, as diferenças entre adultos e crianças se encontram principalmente nas crenças sociais sobre a infância, em vez de das reais capacidades das crianças (*apud* FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., p. 87).

Ainda sobre a questão da interrupção voluntária da gravidez, importa que nos debrucemos sobre a situação em que os pais do menor pretendem continuar a gravidez, mas a menor é contra; não respeitar a vontade da menor, entender que a menor carece de discernimento e maturidade para formar uma opinião válida sobre o tema e, consequentemente ignorar o desejo expresso, resultará na solução paradoxal de não reconhecendo maturidade a uma menor para decidir abortar, reconhecer-lhe maturidade para criar uma criança. A questão é também suscitada por SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, cit., p. 83, que referem que a posição jurisprudencial americana é a de permitir que a vontade da menor seja respeitada, quando pretende realizar uma interrupção voluntária da gravidez. Ainda sobre a questão nos EUA *vide* SHMUELI, Benjamin/BLECHER-PRIGAT, Ayelet - *Privacy for Children*, cit., pp. 779 e ss.

¹²⁷² Incisivo, Pedro VASCONCELOS, afirma que “não pode ser admitido que uma pessoa domine juridicamente bens de personalidade de outrem. Isso equivaleria ao domínio pessoal ou à escravatura” (VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *A Autorização*, cit., p. 18).

¹²⁷³ No que concerne à determinação da maturidade da adolescente para decidir, a mesma deverá aferir-se através de uma perícia psicológica que determinará a capacidade (ou não) da menor para efetivar a sua decisão (como nós, CORTINA, José Miguel de la Rosa - *El Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagem de los Menores: Perspectivas en Derecho Civil, Penal y en Reforma de Menores*. “Revista del Poder Judicial”. Madrid. n.72 (4.trim.2003), p. 24).

¹²⁷⁴ ORLANDO, Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 206. No mesmo sentido, afirma-se que “no que tange ao dissentimento ou recusa ao tratamento, verifica-se que se a criança for capaz de compreender o alcance, a índole e as consequências da intervenção e da recusa ao cuidado médico, deve ser considerada capaz para dissentir. Porém, a lacuna legislativa existente sobre esse tema é muito nociva, justamente por gerar frequentes dúvidas” (TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças...*, cit., p. 34).

Subscrevemos, assim que o menor deverá ter capacidade jurídica para exercer todos os direitos fundamentais sempre que tem capacidade e discernimento natural para o fazer. É nossa convicção que o discernimento liberta-o da sujeição ao poder paternal, emancipa-o para decidir sobre si e os seus interesses! Importa ter consciência que, concomitantemente com os afetos, o direito à nutrição, os cuidados médicos, higiene, educação, as crianças gozam do direito à autodeterminação, permitindo-lhes decisões autónomas e o controlo sobre os aspetos que lhe dizem respeito¹²⁷⁵. “A relação entre pais e filhos deverá ser um caminho com vista à autodeterminação destes, tomando em consideração as competências actuais e concretas da criança e não a sua idade”¹²⁷⁶, sendo que “as condições para a independência dos filhos compõem um processo que, um dia, terá como destino final a criação de mecanismos de autossuficiência, possibilitando o desligamento do núcleo familiar originário com a criação de outro”¹²⁷⁷.

Na China, por mais de mil anos, considerou-se desejável que as mulheres tivessem pés pequenos; os pés pequenos eram sinal de beleza pelo que as crianças e as adolescentes chinesas usavam tiras de pano, cada vez mais apertadas, ao ponto de dobrar os dedos dos pés, que depois eram metidos em sapatos curtos e estreitos! Hoje, enoja-nos recordar esta verdade histórica e achamos execrável que os pais tentem

Subscrevemos que “a liberdade de dispor do corpo ou da própria vida é uma liberdade pessoal, que não se comunica ao representante legal, nem é violada por se contrariar a vontade do representante” (ANDRADE, Manuel da Costa - *Anotação ao Artigo 156º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 603; no mesmo sentido TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças e dos Adolescentes*, cit., p. 34).

Até porque, sendo axiomático que os pais, normalmente, “estão comprometidos com seus filhos e que a sociedade lhes dá o direito de tomar decisões importantes em nome de seus filhos, não nos podemos esquecer que os pais têm o seu próprio interesse nas decisões sobre o tratamento médico, sobre salvar as vidas ou não, pelo que nem sempre são defensores imparciais dos seus filhos, podem ter uma decisão tendenciosa no sentido de uma promoção de seus próprios valores e interesses” (MICHALOWSKI, apud BRIDGEMAN, Jo - *In the Best Interests of the Child?* cit., p. 141 [trad. nossa]).

A posição jurídica dos pais para decidirem sobre os cuidados médicos dos filhos pode tornar-se ainda mais complexa quando coexistem filhos e o melhor interesse de uma criança colide com o interesse da outra: recordamos o caso das irmãs siamesas Jodie e Mary, onde o melhor para uma das irmãs, corresponde à inevitável morte de outra, pelo que, a solução passaria por impor aos pais escolher entre *Cila e Caríbdis* ou por retirar-lhes a legitimidade para tomar decisões médicas sobre a criança. O caso é explorado por BRIDGEMAN, Jo - *In the Best Interests of the Child?* cit., p. 125 e ss., como poderíamos ter trazido à colação o magnífico filme *My Sister's Keeper* (de Nick CASSAVETES), que retrata a história de uma criança que foi gerada por meio de fertilização *in vitro* para permitir salvar a sua irmã que padece de uma leucemia).

¹²⁷⁵ Como nós, SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, cit., p. 77.

¹²⁷⁶ RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores? ..., cit.*, p. 109.

¹²⁷⁷ FILHO, Firly Nascimento - *Família, democracia e responsabilidade*. “Direito, Estado e Sociedade”. Rio de Janeiro. n. 32 (2008), p. 101.

moldar o corpo dos seus filhos de acordo com os seus estereótipos! Mas, continuamos a conviver, confortavelmente, com pais que tentam moldar a mente dos seus filhos, impondo-lhes os seus preconceitos do bom, do belo e do justo. Da mesma forma que achamos intolerável esta formatação violenta do corpo, não podemos aceitar placidamente que se formatem as mentes dos nossos jovens, reconhecendo aos pais legitimidade para lhes imponem a educação que lhes aprouver, as suas convicções religiosas, as suas visões sobre a vida e a sociedade: “impor ideologias, maneiras de pensar, estilos de vida [...] não é educar, é uma verdadeira agressão intelectual”¹²⁷⁸.

Por anátema que seja para uma pauta mais conservadora da educação, hoje impõe-se reconhecer às crianças [quando entram na idade da razão] liberdade para impor a quem exerce a autoridade parental o seu modo de vestir, o corte de cabelo, colocar um *piercing* interno ou externo, fazer tatuagens¹²⁷⁹, colocar um alargador de orelhas, inscrever-se numa associação ou partido, escolher a sua própria religião ou assumir-se como ateu, agnóstico ou abraçar o islamismo, decidir continuar ou interromper uma gravidez, permitir ou proibir tratamentos médicos, fazer escolhas sexuais, pertencer a associações juvenis, seleccionar que desportos pretende praticar, deliberar se pretende receber informação sexual e utilizar contraceptivos, se quer publicar as suas obras¹²⁸⁰, bem como, para trazer à colação as temáticas que diretamente se relacionam com este estudo, ter uma página numa rede social, criar um blogue, expor fotos suas de cariz pessoal ou íntimo, consumir erotismo ou pornografia, publicar na rede obras artísticas e quaisquer outras das inúmeras e heterogéneas condutas que a internet oferece aos menores e maiores¹²⁸¹. Porque, importa nunca esquecer, os pais têm de educar os filhos que têm, não os que gostavam de ter...

¹²⁷⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda - *Repensar o Direito de Menores em Portugal...*, cit., p. 356.

¹²⁷⁹ No caso das tatuagens, a discussão no ordenamento jurídico inglês terminou com a estatuição do *Tattooing of Minors Act* de 1969, que proibia as tatuagens em menores, por razões não médicas, sendo que o incumprimento da regra é punido como crime.

¹²⁸⁰ Como nós, LÓPEZ, María del Carmen Bayod - *Derechos de la Personalidad de los Menores...*, cit., p. 124.

Em sentido adverso, parece-nos, refere-se que “reconhecer a autonomia de cada filho na organização da própria vida não pode significar a liberdade de cada um deles nos horários das refeições, na livre ocupação da casa, com os objectos do seu estudo, nos convites indiscriminados para casa ...[um] estímulo que pode constituir ao comportamento individualista de cada filho dentro da pequena comunidade social que é a família” (LIMA, Pires de/VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado. Vol. V. Reimpressão*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 333).

¹²⁸¹ Em sentido análogo enfatiza-se que o exercício das funções parentais orienta-se hoje pelo respeito da pessoa do filho, das suas inclinações. O fenómeno de personalização do estatuto do filho, por seu lado, levou os legisladores temperar as fórmulas tradicionais que se referiam ao poder paternal” (OLIVEIRA, Guilherme de - *Queremos Amar-nos... Mas Não Sabemos Como!*, cit., p. 333).

Mas será que o ordenamento jurídico português está equipado para uma neointerpretação da autonomia da criança? Cremos que sim. Deambulando pela hermenêutica legal, para procurar as respostas que a Lei oferece à possibilidade de o menor realizar de *per si* os atos pessoais e pessoalíssimos que caracterizam o seu devir existencial, pensamos encontrar resposta, na alínea b) do n.º 1 do art.º 127º, que importa dissecar, mormente, interpretar o sentido da expressão, *negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural*¹²⁸², *só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância.*

É insofismável que a raiz do artigo é patrimonialista¹²⁸³ e cuida de erigir uma exceção ao princípio da incapacidade de agir dos menores, permitindo-lhes a outorga de negócios jurídicos, desde que apenas compreendam disposição de bens, ou

¹²⁸² Subscrevemos que “possuindo um carácter notoriamente subjectivo e relativo, a segunda parte da alínea b), estabelece uma posição antagónica à regra existente no código civil, consagrando a capacidade não por um critério de idade pré-fixada, mas através da remissão a capacidade natural do ser humano” (TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças e dos Adolescentes*, cit., p. 40). Com efeito, “estas excepções resultam da constatação da competência natural e gradual da criança, prevalecendo o seu direito à autodeterminação e o direito à auto-regulamentação sobre os interesses do comércio jurídico” (RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores? ...*, cit., p. 114).

¹²⁸³ Como nós RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores? ...*, cit., p. 113, TRABUCO, Cláudia - *O Regime das Incapacidades e do Respectivo Suprimento: Perspectivas de Reforma*. “Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa”. Lisboa. a. 2008, p. 322 e VÍTOR, Paula Távora - *Pessoas com Capacidade Diminuída: Promoção e/ou Protecção*, cit., p. 178. O que fica escrito sai reforçado quando realizamos uma interpretação sistemática ao Código Civil, que nos permite constatar que da panóplia das atuações dos pais enquanto representantes legais que exigem autorização do tribunal não se dedica uma vírgula a questões não patrimoniais, um esquecimento da dimensão pessoal do menor, que só pode ser explicado pelo tempo histórico do código de 1966 e da visão rígida sobre a dinâmica da vida familiar. Com efeito, durante parte significativa do século XX, o conteúdo do poder paternal tinha uma lógica patrimonialista, cingindo-se à atenção para com os bens dos filhos e à vigilância das relações dos filhos menores com terceiros (nesse sentido são basilares as seguintes palavras: “o domínio principal da capacidade jurídica no âmbito do direito civil, ou melhor, de todo o direito privado, respeita aos negócios jurídicos” (SOUZA, António Pais - *Da Incapacidade Jurídica dos Menores, Interditos e Inabilitados no Âmbito do Código Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1971, p. 25).

A construção do direito civil no que concerne à incapacidade de agir dos menores foi “concebida originalmente a partir da lógica estritamente patrimonial preponderante no civilismo oitocentista, a conexão entre as regras sobre o poder familiar e a capacidade de exercício das crianças e adolescentes encontram-se estabelecidas com duas finalidades precípuas. Em primeiro lugar, a de regular as relações patrimoniais entre pais e filhos [...] em segundo lugar, o elo entre o poder familiar e a capacidade de exercício também exerce a função de manter o património das crianças e adolescentes no tráfego jurídico” (CUNHA, Alexandre dos Santos - *Poder Familiar e Capacidade de Exercício de Crianças...*, cit., pp. 15/16).

Refira-se que esta não é uma característica do direito pátrio, sendo comum aos restantes ordenamentos jurídicos, sendo que outros AA. comungam das nossas críticas; assim, v.g., AVILÉS, M. del Carmen Barranco - *Por qué hay que Proteger los Derechos de los Niños? Los Derechos de los Niños desde las Teorías Morales basadas en Derechos*. In: AVILÉS, M. del Carmen Barranco/FERRER, Juan José García - *Reconocimiento y Protección de los Derechos de los Niños*. Madrid: IMMF, Madrid, 2006, p. 23).

despesas, de importância residual¹²⁸⁴. A pergunta que colocamos é se esta norma também é válida para os atos jurídicos de cariz pessoal, se a mesma admite uma interpretação analógica, que permita ao intérprete afirmar que é lícito ao menor praticar atos jurídicos de cariz pessoal, correntes da vida do menor, que estejam ao alcance da sua capacidade natural (e não tenham especial perigosidade para o seu desenvolvimento saudável¹²⁸⁵)? E entendemos que sim!¹²⁸⁶ Como nos parece que a melhor interpretação do disposto no n.º 2 do art.º 1878º *in fine*, que confirma a imperatividade do dever positivo de respeito pela personalidade dos filhos e autonomia dos menores na organização da própria vida¹²⁸⁷. Porque também esta é a interpretação mais consentânea com o conteúdo jurídico-constitucional¹²⁸⁸.

¹²⁸⁴ O preceito está em linha com a progressiva valorização da autonomia do menor, reconhecendo-lhe o direito de praticar os negócios jurídicos para os quais tenha capacidade e discernimento, através de um juízo concreto-subjetivo. A infância é interpretada como um processo, tendente a dotar o menor dos instrumentos físicos e psicológicos que o permitam crescer e tornar-se um adulto completo, com aptidão para se proteger a si e aos seus interesses; permitir que com o devir da maturidade o menor possa entrar, ainda que timidamente, no devir dos negócios jurídicos, que possa realizar um conjunto de atos que impliquem disposições patrimoniais, procura responder a duas preocupações fundamentais: reconhecer que com a passagem dos anos o menor vai adquirindo maturidade e discernimento bastante para celebrar alguns negócios, cuja proibição violaria de modo intolerável a necessidade de proteção da criança e os seus direitos de personalidade e, um segundo valor, por vezes esquecido, a necessidade de o preparar para a entrada na vida adulta.

¹²⁸⁵ A ressalva está presente em Rosa MARTINS que, pronunciando-se sobre o consentimento para ato médico pelo menor de 14 (16 na lei atual), defende que a opinião do menor deverá ser respeitada “com uma ressalva: a de que da não realização do tratamento não resulte perigo grave para a vida ou saúde da criança” (MARTINS, Rosa Cândido - *A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento*, cit., p. 825). Uma observação análoga é partilhada por CUMPER, Peter - ‘*Let's Talk about Sex*’..., cit., p. 102

¹²⁸⁶ Posição análoga à nossa é perfilhada por OLIVEIRA, Guilherme de - *O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde*, cit., p. 245, ainda que se pronunciando especificamente sobre o consentimento para atos médicos que se revistam de pequena importância, bem como por MARTINS, Rosa Cândido - *A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento*, cit., pp. 821/822.

Também Pires de LIMA e Antunes VARELA entendem que a autonomização conquistada pelos menores a caminho da maioridade, plasmada no art.º 127º, n.º 1, *al. b*), preside à atuação dos pais junto do menor, pelo que “os pais devem, por um lado, nos assuntos familiares importantes (a deslocação da residência, a alienação de imóveis, *etc.*) que interessam ao agregado, ouvir a opinião dos filhos, logo que eles estejam em condições de formar um juízo fundamentado acerca deles” (LIMA, Pires de/VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado*, v.V, cit., p. 333). Ainda neste sentido, TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças e dos Adolescentes*, cit., p. 35.

¹²⁸⁷ Em sentido semelhante, OLIVEIRA, Guilherme de - *A Criança Maltratada*, cit., p. 219

Pires de LIMA e Antunes VARELA referem que esta norma é “particularmente feliz e oportuna, baseada no carácter individual e progressivo da autonomização conquistada por cada menor no caminho da maioridade (art.º 127º, n.º 1, *al. b*)), realça a flexibilidade ou maleabilidade própria dos critérios que devem presidir à actuação contínua dos pais junto do filho menor” (LIMA, Pires de/VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado*, cit., p. 333).

¹²⁸⁸ O que defendemos é menos inovador do que numa primeira leitura se pode inferir. E a nossa convicção foi sufragada doutrinal e jurisprudencialmente, ainda que, pronunciando-se sobre a mesma questão, de um diferente prisma; o que trazemos à colação é a posição unânime que a responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos finda antes da maioridade, *i e*, os pais deixam de ser responsáveis pelos atos desvaliosos dos seus filhos, quando estes têm capacidade para compreender o desvalor dos seus atos; nesse sentido são lapidares as palavras seguintes: “se a pessoa obrigada à vigilância de menor conseguir provar a capacidade natural do jovem, apesar da menoridade, não terá de

Por tudo, defendemos a necessidade de uma *despatrimonialização* do tratamento jurídico do menor. A capacidade autodeterminativa do menor, surge como um direito personalíssimo à autodeterminação do indivíduo, a capacidade para realizar a sua própria personalidade, para construir a sua identidade¹²⁸⁹. Se numa perspetiva biológica o ser humano se vai desenvolvendo com o devir da idade, incrementando as suas competências, conquistando novas capacidades, o mundo jurídico não poderá permanecer *surdo* ao desenvolvimento da criança. Exige-se olhar a criança, não como um menor, mas, como um ser humano¹²⁹⁰ e ter presente que é a liberdade para a prática de atos jurídicos extrapatrimoniais que permite a uma pessoa *ser pessoa*, que é através da autodeterminação da vontade que nos tornamos pessoas únicas, infungíveis, sendo, portanto, não apenas um requisito indispensável para o desenvolvimento da personalidade¹²⁹¹, mas uma exigência do princípio da dignidade da pessoa humana¹²⁹², enquanto “referência da representação do valor humano”¹²⁹³.

fazer a prova de uma vigilância” (ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade civil dos Obrigados...*, cit., p. 104; reflexões semelhantes são tecidas por SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Praticados pelos Filhos Menores*, cit., pp. 403-468): o que ora se defende é, apenas, a outra face da mesma moeda.

¹²⁸⁹ Assim, BALLARANI, Gianni - *La Capacità Autodeterminativa del Minore*. In: FALCHI, G. L./IACCARINO, A. - *Legittimazione e Limiti degli Ordinamenti Giuridici*. Città Del Vaticano: Lateran University Press, 2012, p. 466.

¹²⁹⁰ “Trata-se, afinal, de começar por reconhecer e por conferir especial relevo à “cultura da criança”. Uma cultura que, por anterior, há-de impor-se ao próprio direito, obrigando tanto na fase da criação deste, como nas da sua interpretação e aplicação, a um esforço de observação crítica permanente, que permita reter dos direitos da criança não apenas o resultado de uma visão cognitiva, estática, puramente exegética, mas antes, o produto de uma análise dinâmica e criativa, isto é, de um ponto de vista de valor, como estratégia para a conceção e para a compreensão dos próprios “direitos das crianças”, para a densificação do conceito de “interesse superior” e, finalmente, para a verdadeira consciencialização da figura da “criança, sujeito de direitos” (LÚCIO, Laborinho - *As Crianças e os Direitos...*, cit., p. 180).

¹²⁹¹ Em sentido semelhante, TORRES sustenta que esta é a solução que melhor se harmoniza “com o direito fundamental à capacidade jurídica e ao desenvolvimento da personalidade (art.º 26.º, n.º 1 e 4 da CRP), com o princípio da igualdade (art.º 13.º, n.º 1 e 2) e com os demais preceitos constitucionais assegurados aos seres humanos que se encontrem na fase inicial da sua vida e em estágio de amadurecimento” (TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças...*, cit., p. 48).

¹²⁹² Em sentido semelhante, alega-se que “a nossa ordem jurídica reconhece plena competência à criança consoante a sua *capacidade de discernimento (natural)* para se autodeterminar; aliás, outra conclusão implicaria uma violação *grosseira* do pressuposto basilar da nossa ordem jurídica – princípio da dignidade humana – e respectivos direitos fundamentais materializadores do mesmo” (RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores?*..., cit., p. 112). No mesmo sentido, CASAJS, Carlos Sancho - *Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón*, cit., p. 68 e DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 210.

¹²⁹³ ALEXANDRINO, José de Melo - *Os Direitos das Crianças* ..., cit., p. 296. O A. desenvolve o tema em *Perfil Constitucional da Dignidade Humana: um Esboço Traçado a partir da Variedade de Concepções*. “Direitos Fundamentais e Justiça”. Porto Alegre. n. 11 (2010), pp. 13 e ss.

Subscrevemos que “o princípio da dignidade da pessoa humana é o reflexo da autonomia ética do homem, afasta a sua instrumentalização e entranha na ordem jurídica a valoração e dimensão da pessoa humana, enquanto valor *autónomo, supremo e uno*” (RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores?* ..., cit., p. 107).

Consequentemente, de *jure constituto* (porque como ensinou PAPINIANO, o jurista não pode limitar-se a saber o que se fez em Roma porque lhe cabe indagar o que deve ser feito em Roma) importa indagar sobre o instituto da representação legal como meio de suprimimento da incapacidade de agir dos adolescentes ¹²⁹⁴. Pronunciando-se, criticamente, face ao regime estatuído pela lei portuguesa, Rosa MARTINS afirma que o princípio da incapacidade por menoridade não oferece respostas satisfatórias às exigências que a menoridade reclama do direito: a proteção da criança e do adolescente em razão da sua especial vulnerabilidade, por um lado, e a promoção do desenvolvimento da sua personalidade, por outro. O mencionado princípio mostra-se, portanto, inadequado à menoridade enquanto fase da vida humana tal como foi descrita, ou seja, como realidade evolutiva. Na sua rigidez, ainda que temperada, o princípio em questão não se apresenta compatível com o carácter dinâmico da menoridade, nem com o direito ao desenvolvimento da personalidade que se tutela, numa das suas vertentes, precisamente essa dimensão dinâmica da pessoa, a *pessoa-devir*. Conclui a A. que “a consagração do instituto da assistência, como forma de suprimimento da incapacidade de agir dos adolescentes, revela-se, deste modo, mais apropriada, não excluindo, antes promovendo, a participação do adolescente no comércio jurídico, de acordo com a sua capacidade natural. O instituto da assistência permite aqui, assim, uma aprendizagem mais gradual da vida negocial dando, em suma, plena realização ao imperativo constitucional do direito do desenvolvimento da personalidade”¹²⁹⁵

¹²⁹⁴ Algo que também se discute no direito europeu (como também refere SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Autonomia do Direito das Crianças*. In: LEANDRO, Armando/LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 82).

¹²⁹⁵ MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, cit., p. 127.

Semelhantemente, SOTTOMAYOR sustenta que “o regime da incapacidade de exercício revelou-se demasiado rígido, autoritário e limitativo da liberdade dos/as filhos/as, sobretudo na esfera pessoal, apresentando a figura da assistência uma maior flexibilidade e adaptabilidade ao desenvolvimento progressivo das crianças” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 19).

No mesmo sentido afirma-se que “os institutos tradicionais da representação dos incapazes (a menoridade, a interdição e a inabilitação) são demasiado rígidos, não atendem à variação das capacidades intelectuais, emotivas e volitivas dos menores e dos doentes psiquiátricos dos nossos dias” (PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica*, cit., p. 201). Também Felipe TORRES defende o instituto da assistência “por ser nitidamente mais adequado à valorização da autonomia progressiva das crianças e dos adolescentes” (TORRES, Felipe Soares - *A autonomia Progressiva das Crianças e dos Adolescentes*, cit., p. 47).

Também do Direito Comparado surgem apelos para que as incapacidades do menor sejam suprimidas pela assistência LEMOULAND, Jean-Jacques - *L'assistance du Mineur, une Voie Possible entre l'autonomie et la représentation*. “Revue Trimestrielle de Droit Civil” Paris. a.96, n.1(1997), pp. 1 e ss.

Esta é, também, a nossa convicção. Estamos persuadidos que, para a profícua proteção dos menores, devemos abandonar a regra geral da representação quando estes atingem a adolescência, porquanto, a representação legal, não respeita a conceção do menor como pessoa, como sujeito de direitos¹²⁹⁶ e a sua autonomia; a representação legal apenas se justifica quando o menor não tem artefactos emocionais e psicológicos que lhe permita uma decisão madura e como meio de não renunciar à proteção dos legítimos direitos dos menores, de acordo com o princípio da “alternativa menos restritiva”¹²⁹⁷.

Defendemos, assim, a criação de um estatuto legal para os adolescentes, enquanto categoria especial, separada dos restantes menores, reconhecendo o primado do desenvolvimento cognitivo dos adolescentes e a consequente autonomia para forjarem as suas próprias decisões¹²⁹⁸, que se plasmaria através do instituto jurídico da assistência.

As complexidades da vida moderna tornaram o homem ainda mais dependente dos outros; hoje, para tomar uma decisão, sentimos urgência de recorrer a um conhecimento pericial, seja de médicos, de advogados, de economistas, de mecânicos, a quem recorremos, para “pedir emprestado as suas capacidades”¹²⁹⁹ e nos auxiliarem no processo volitivo. O que sufragamos é que, tal como os adultos recorrem a especialistas para os ajudarem na conceção das suas decisões, os adolescentes devem

¹²⁹⁶ Esta é uma conquista da segunda metade do século XX, onde se reconhece que a criança é uma pessoa e, decorrente desse facto, reconhece-se o seu direito à autodeterminação (assim, HART, *apud* SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children`s Right and Capacities*, cit., p. 78). Mas, se foi preciso esperar até meados do século XX para o reconhecimento da criança como ente jurídico, a génese deste movimento encontra-se no pensamento de ROUSSEAU e LOCKE e nas suas concepções sobre a infância (assim, MARTINS, Rosa - *Responsabilidades Parentais no Século XXI...*, cit., p. 28). “A consideração da criança como sujeito de direitos visualiza o menor na sua condição de pessoa, titular de direitos humanos, em consonância com a conceção jurídica da infância contemporânea” (RIVERO, Jetzabel Mireya Montejo - *Menor de Edad y Capacidad de Ejercicio*, cit., p. 29). [trad. nossa]. Subscrevemos que este reconhecimento jurídico “constitui uma valiosíssima aquisição civilizacional, com fundamentos e implicações éticas, culturais, sociais e políticas muito relevantes” (LEANDRO, Armando - *Direitos da Criança e Comunidade*, cit., p. 43).

¹²⁹⁷ Como nós, VAL, Maria del Carmen Garcia de - *La Capacidad del Menor Aragonés para el Ejercicio de sus Derechos de la Personalidad*. In: *Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés*, 18, Zaragoza - Huesca, 2008 - *Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón: atas*. El Justicia de Aragón: Zaragoza, 2009, p. 106.

Trazemos aqui à colação a Doutrina da Alternativa Menos Restritiva que tem a sua sede na jurisprudência americana, em que se defende que os Estados devem escolher os métodos menos lesivos dos direitos fundamentais dos seus cidadãos, que, *in casu*, se consubstanciaria em alargar a autonomia dos menores para todas as situações em que tenham discernimento para agir; sobre a temática *vide* VÍTOR, Paula Távora - *Pessoas com Capacidade Diminuída: Promoção e/ou Protecção*, cit., pp. 185 e ss.

¹²⁹⁸ No mesmo sentido que nós, SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children`s Right and Capacities*, cit., p. 88.

¹²⁹⁹ GODWIN, Samantha - *Children`s Oppression...*, cit., p. 272.

recorrer aos *seus adultos*, para tomarem decisões que sozinhos são inaptos para fazer do modo mais conveniente¹³⁰⁰, impelindo sobre o educador a obrigação de minimizar os erros do percurso e diminuir ao máximo *as pedras do caminho*; o adulto deixaria de ser alguém que se substitui à criança, impondo a força da sua vontade, alheando a criança do processo, para se tornar em alguém que oferece a sua experiência para colmatar as debilidades da criança¹³⁰¹. Porque, reconhecer que as crianças têm direitos, não é abandonar as crianças aos seus direitos e deixar os pais entre Cila e Caríbdis¹³⁰².

¹³⁰⁰ Em sentido semelhante, alega-se que “promove-se o exercício da *soberania* da criança sobre si, mas sem que isto signifique a imposição da mesma, ou seja, as responsabilidades parentais existem enquanto garantia do cuidado e do desenvolvimento da criança e, nesta medida, elas existem até onde a criança necessitar, independentemente da competência para decidir sozinha” (RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores?...*, cit., p. 109).

¹³⁰¹ Assim, COHEN *apud* GODWIN, Samantha - *Children`s Oppression...*, cit., p. 273.

¹³⁰² Importa ter presente que liberdade de pensamento não é liberdade de ação: que ensinar os filhos a pensarem por si e a procurarem as suas respostas não é incompatível com regras, com disciplina, com autoridade e com punição para o comportamento inadequado. Por mais liberal que seja a nossa visão da educação, não devemos considerar abusivo que os pais proibam os filhos de consumir drogas ou álcool, que se afaste as crianças dos cigarros, que se procure que tenham uma alimentação saudável e pratiquem desporto, impor horários e hábitos domésticos, procurar que vivam uma sexualidade saudável, inculcar-lhes referências morais, sendo que, para tanto, não raras vezes, exige-se o exercício da autoridade, não fossem os direitos das crianças uma figura híbrida construída sobre direitos e obrigações dos seus cuidadores (assim, HEARST, Alice - *Children and the Politics of Cultural Belonging*, cit., p. 21).

3. Regular ou não regular, eis a questão: um roteiro pela questão da regulação da internet

Sei que seria possível construir o mundo justo
 As cidades poderiam ser claras e lavadas
 Pelo canto dos espaços e das fontes
 O céu o mar e a terra estão prontos
 A saciar a nossa fome do terrestre
 A terra onde estamos — se ninguém atraísse — proporia
 Cada dia a cada um a liberdade e o reino
 — Na concha na flor no homem e no fruto
 Se nada adoecer a própria forma é justa
 E no todo se integra como palavra em verso
 Sei que seria possível construir a forma justa
 De uma cidade humana que fosse
 Fiel à perfeição do universo

Por isso recomeço sem cessar a partir da página em branco
 E este é meu ofício de poeta para a reconstrução do mundo

Sophia de Mello Breyner Andresen, in: "O Nome das Coisas"

3.a. A utopia do não Direito: uma prospeção ao pensamento libertário

Em 1998, semanas depois de concluirmos a nossa licenciatura em Direito, fomos apresentados à *Ciberjus*, uma *mailing list*, criada pelo Desembargador Francisco Bruto da COSTA que reunia algumas centenas de juristas, numa multiplicidade formada por juízes, advogados, docentes universitários, conservadores, notários, solicitadores, funcionários judiciais e outros membros das profissões jurídicas que, em comum, partilhavam paixão pelo Direito, entusiasmo pelas novas tecnologias e uma mesma pátria, a língua portuguesa.

É intuitivo o deslumbramento de um recém-licenciado, cuja única certeza eram [são] as inúmeras dúvidas, pela exaltação emocionante de poder dialogar com alguns dos mais excelsos juristas portugueses, assistir às suas interlocuções, quase sempre em silêncio, numa aprendizagem intensa e constante. Amiúde, também se discutia literatura, pintura, atualidade e, reiteradamente, sentíamos-nos esmagados com a cultura geral e jurídica dos parceiros de lista.

Existiam um conjunto ténue de regras na lista: era necessário usar um endereço *email* devidamente identificado (à época era usual que estes endereços fossem compostos por nomes de fantasia ou pseudónimos), cada novo membro devia identificar-se com uma pequena descrição de si e das suas áreas de interesse, bem como, as óbvias normas sociais de urbanidade. Quando a lista começou a crescer, outras regras surgiram: não era curial pedir minutas (para desgosto de um advogado-estagiário), as “felicitações” deveriam ser dadas em privado (numa lista com mais de 500 membros, num tempo em que a internet era muito mais lenta e os servidores de correio tinham uma capacidade infinitamente menor, era um estorvo inaceitável) e mais três ou quatro pequenas regras de etiqueta informática¹³⁰³, que o tempo apagou da nossa memória.

Muitos debates eram assertivos, com forte argumentação, digladiavam-se posições controvertidas, mas dominados por um imenso espírito de respeito pelo contraditório, formando um espaço de saudável partilha; até que um dia [porque há sempre um dia], um novo membro, de modo reiterado, ultrapassou fronteiras inauditas na lista; alguns membros sentiram-se melindrados e optaram por sair, instalando-se algum mal-estar. Alerta(do) para o facto, o coordenador da lista viu-se constrangido a uma decisão inédita: expulsar uma pessoa (depois de alguns avisos, solicitando-lhe um comportamento diferente). Apesar de a decisão ter sido (quase) unanimemente compreendida, estava aberta a caixa de Pandora.

A pacatez solidária da lista, por vezes, era interrompida por algumas desinteligências: os momentos de maior conflituosidade eram os períodos eleitorais, mormente para a Ordem dos Advogados; na *Ciberjus* conviviam “adversários” eleitorais e esgrimir argumentos na lista, tornou-se vulgar. E porque no calor da luta há quem seja prolixo, nem todas as feridas se saram com o ato eleitoral, pelo que, amiúde, exigiram-se novas expulsões e pessoas abandonavam a lista, tendo mesmo, a dado momento, existindo uma espécie de cisão e a criação de uma comunidade semelhante que, salvo melhor opinião, terá sido sempre uma pálida fotocópia.

Recuperamos a *Ciberjus*, não apenas para deixar uma breve homenagem, mas, sobretudo, porque nos ajuda a compreender o processo histórico da regulação no

¹³⁰³ Sendo que as primeiras regras estavam plasmadas no *site* da *Ciberjus*, em: <http://www.ciberjus.net/etiqueta.html> < [Consult. 01 set. 2014].

estranho mundo da internet¹³⁰⁴. O exemplo que oferecemos é paradigmático dos primórdios da rede, quando se vivenciava uma visão romântica e se acreditava na utopia¹³⁰⁵ do ciberespaço¹³⁰⁶, um mundo diferente do mundo real – o mundo físico – sendo a internet um novo cosmos “composto por palavras ditas por mentes cujos corpos lhe foram amputados”¹³⁰⁷, com regras e filosofias próprias¹³⁰⁸, uma espécie do mundo das ideias platônico, imune às vicissitudes e aos constrangimentos da vida “real”¹³⁰⁹. O entusiasmo auroral fez com que os comentadores alegassem que a internet era uma arena social alternativa¹³¹⁰ com o desiderato de substituir as debilidades do mundo real¹³¹¹. E, não nos custa admitir que, provavelmente, estavam corretos todos aqueles que defendiam que o mundo virtual deveria ser regulado pelas suas próprias regras, à margem da intervenção dos Estados¹³¹².

¹³⁰⁴ Com efeito, podíamos ter escolhido um caso em tudo semelhante, recorrentemente tratado pela doutrina, v.g., GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?...*, cit., pp. 13 e ss.. Ou a história de IBEX, oferecida por LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., pp. 78 e ss. Ou, ainda, o conhecido caso da violação no ciberespaço, retratado por DIBBELL, Julian - *A Rape in Cyberspace or How an Evil Clown, a Haitian Trickster Spirit, two Wizards, and a Cast of Dozens Turned a Database into a Society*. “Annual Survey of American Law”. New York. (1994), pp. 471 e ss.

¹³⁰⁵ Não sem vozes discordantes: BAUDRILLARD e os seus seguidores via uma distopia onde outros viam utopia, entendia o ciberespaço como um espaço de hiper-realidade, de propaganda e publicidade, pelo que, obviamente, nefasto (conforme LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace. Politics, Technology and Global Restructuring*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998, pp. 10 e ss.).

¹³⁰⁶ “O termo designa não só a infra-estrutura material da comunicação numérica, mas também o universo da informação que nela se abriga, assim como os seres humanos que aí navegam e a alimentam” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 137).

Na primeira aceção, entende-se por ciberespaço “um novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial de computadores” (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 17). Não é fácil procurar definir ciberespaço: começou por ser uma criação da ficção científica, sendo que posteriormente foi adoptada pelo pensamento libertário da rede, para significar um mundo diferente, sem fronteiras físicas, o mundo virtual, construído através de relações incorpóreas que têm lugar no ambiente cibernético (assim, LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace...*, cit., p. 4).

Sobre a procura de uma definição de ciberespaço vide BADDELEY, Simon - *Governmentality...*, cit., pp. 64 e ss.

¹³⁰⁷ BARLOW, John Perry - *Is There a There in Cyberspace?* cit. [trad. nossa]. Ou conforme o aforismo de Marvin MINSKY “a mente é uma máquina de carne e osso” (*apud* TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., p. 202).

¹³⁰⁸ Neste sentido vide JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., pp. 1378 e ss. Posteriormente David Post veio “reconfigurar” a sua posição, embora, mantendo a sua filosofia original: POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., p. 3.

¹³⁰⁹ Assim, WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation...*, cit., p. 60.

¹³¹⁰ Assim, MIRANDA, José A. Bragança - *Teoria da Cultura*, cit., p. 208. Semelhantemente alega-se que “a internet surgiria aos olhos do público como um espaço de liberdade, no qual os instrumentos tradicionais, como a propriedade, a privacidade e os contratos, não teriam razão de ser” (PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 686).

¹³¹¹ Neste sentido, RHEINGOLD, *apud* WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation...*, cit., p. 60.

¹³¹² Esta posição é partilhada com SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*, cit., p. 58.

Dessarte, a gênese da rede coincide com uma inabalável crença na ética dos utilizadores¹³¹³, um novo tipo de pessoas (“netizens”¹³¹⁴ ou “cibernantropos”¹³¹⁵), um grupo restrito, coeso e homogêneo¹³¹⁶, munido de elevada tolerância¹³¹⁷, que se autoclassificavam como gente cautelosa e responsável, comprometida com o desenvolvimento da sociedade e destituída de motivações económicas¹³¹⁸ e com um código de conduta que permitiria acreditar que a internet era um espaço ajurisdicional em que a regulação (jurídica!) seria despicienda. E quando a regulação surgia, era encarada como um obstáculo, que se devia contornar¹³¹⁹. Acreditava-se que os habitantes do ciberespaço poderiam governar-se a si próprios, sem necessidade dos governos e das leis do mundo físico¹³²⁰ e que “os Estados deviam respeitar as leis do ciberespaço”¹³²¹.

Num segundo momento¹³²², quando a rede começa a incorporar mais membros, quando surgem as primeiras comunidades virtuais alargadas, surgiram também

¹³¹³ Que não era partilhada por todos: neste sentido são corrosivas as palavras de Carlos ARNALDO: “novas gentes, munidas de tecnologias futuristas, mas que parecem apostados em regredir ao tempo em que moravam nas cavernas, degenerando-se e deixando-se corromper pelos seus instintos e comportamentos mais básicos” (ARNALDO, Carlos A. - *The Naked, Hairy Caveman...*, cit., p. 233) [trad. nossa].

¹³¹⁴ HAUBEN, Michael/HAUBEN, Ronda/TRISCOTT, Tom - *Netizens: On the History and Impact of Usenet and the Internet*. Los Alamitos: Wiley-IEEE Computer Society Press, 1997. Em português seria algo como “cidadãos da internet”: porque a tradução não exprime o verdadeiro sentido da expressão, optámos usar a expressão no original. Estes seriam as pessoas que contribuem ativamente para o desenvolvimento da internet (assim, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 126).

¹³¹⁵ O vocábulo pertence a Henri LEFEBVRE e foi introduzido em Portugal por NEVES, A. Castanheira - *Digesta: Escritos acerca do Direito...*, cit., p. 15.

¹³¹⁶ Vale a pena recordar BARLOW quando afirma que no “ciberespaço as mulheres, crianças, idosos, pessoas pobres, e invisuais estão em muito menor abundância do que no mundo físico. Também faltam analfabetos e pessoas do continente africano. Não há muita diversidade humana no ciberespaço, que consiste, em grande parte, em homens brancos com menos de 50, com grandes habilidades de digitação, grandes conhecimentos de matemática, as opiniões fortes sobre praticamente tudo, e muita timidez para enfrentar o sexo oposto” (BARLOW, John Perry - *Is There a There in Cyberspace?* cit. [trad. nossa].

¹³¹⁷ Assim, BJØRNEBEKK, Ragnhild T./EVJEN, Tor A. - *Violent Pornography on the Internet...*, cit., p. 188.

¹³¹⁸ Conforme BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., p. 116.

¹³¹⁹ A expressão é de SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 12, sendo que o A. adapta uma famosa expressão de GILMORE (ou de BARLOW!) relativa à censura.

¹³²⁰ Assim, JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., p. 1402. Em síntese, acreditava-se que “na internet não existiria Estado com poder normativo capaz de impor aos seus súbditos as suas leis através dos seus órgãos judiciais. Desde logo porque na internet não existiam fronteiras territoriais. Na internet ninguém era nacional de país algum, na internet ninguém teria domicílio em lugar nenhum. A comunidade internética estaria fora do espaço, pelo que sendo o Estado concebido em torno dessa categoria (espaço), não teria lugar aí” (PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 635).

¹³²¹ WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 648 [trad. nossa].

¹³²² Para uma taxonomia divergente da nossa vide AKDENIZ, Yaman - *Cyber-Rights & Cyber-Liberties...*, cit.

conflitos mais intrincados¹³²³. Para os dirimir, os cibernautas começaram a erigir uma normatividade que se vinculavam a cumprir; sempre que alguém transgredia, as mais das vezes por ignorância, era informado das normas e convidado a acatá-las. Ao que, via de regra, espontaneamente anuíu. Uma combinação de práticas costumeiras, contratos, soluções técnicas e administrativas permitiram que a internet se regulasse de acordo com as suas próprias leis¹³²⁴. E quem discordava das mesmas, abandonava aquelas comunidades e agregava-se a outras, cujos valores e princípios convergissem com os seus.

A enorme relutância em regular o mundo virtual¹³²⁵, inspirada no pensamento dos seus *Founding Fathers*, contagiou a melhor doutrina¹³²⁶, pelo que, *ab initio*, a rede caracterizou-se por ser um espaço “livre de regulação”¹³²⁷, quase anárquico¹³²⁸,

¹³²³ Porque as “comunidades virtuais unem, mas também *desunem*: sobre as desinteligências e dissidências nas comunidades virtuais *vide* KOLLOCK, Peter/SMITH, Marc - *Managing the Virtual Commons: Cooperation and Conflict*. [Em linha]. California: UCLA College of Letters and Science. [Consult. 10 agos. 2013]. Disponível em: <http://www.sscnet.ucla.edu/soc/csoc/papers/virtcomm/Virtcomm.htm><

¹³²⁴ WITTES, Benjamim - *Witnessing the Birth of a Legal System on the Net*. [Em linha]. Philadelphia: University of Pennsylvania. [Consult. 14 jun. 2012]. Disponível em: <http://www.writing.upenn.edu/~afilreis/law-on-net.html><.

¹³²⁵ A necessidade de regulação vai beber às premissas de HOBBS, mormente a sua convicção de que uma vida isolada seria bruta, violenta e feia, sendo que apenas a sociabilização salva os indivíduos; mas não uma qualquer socialização, porque o mero convívio com outros da sua espécie é impotente para modificar a natureza humana, sendo necessárias um conjunto de regras impostas para determinar um comportamento socialmente aceitável. A regulação normativa carrega consigo uma coerção societária, sendo uma inevitabilidade que limita a liberdade individual (a premissa de HOBBS é contrariada no pensamento de LOCKE que acredita que através do pacto social o homem não renunciou aos seus direitos naturais em favor do Estado, em LOCKE, John - *Ensaio acerca do Entendimento Humano*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999, p. 16), de modo a favorecer a realização dos interesses da coletividade, impedindo que se construa uma sociedade de todos contra todos. Uma limitação da liberdade que não visa castrar a individualidade, antes salvar o homem de si próprio, dos seus estímulos e instintos, que tornaria os homens escravos de si próprios. Subscrevemos assim LEVINAS quando sugere que “a principal função da regulação normativa, e também a principal causa da sua inevitabilidade, é transformar a responsabilidade essencialmente incondicional e ilimitada pelo Outro em condicional [...] e limitada” (*apud* BAUMAN, Zygmunt - *Vida para Consumo...*, cit., p. 115).

¹³²⁶ Como se comprova pelas palavras escritas, em 1998, por Paulo Mota PINTO: a internet é uma temática “onde é difícil aos estados intervir regulativamente, e em que se tenderá para o surgimento de mecanismos de auto-regulamentação e de soluções desjudiciarizada de conflitos” (PINTO, Paulo Mota - *Sobre alguns Problemas Jurídicos da Internet*. In: MONTEIRO, António Pinto [coord.] - *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação: Actas do Colóquio Organizado pelo IJC em 23 de Abril de 1998*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1999, p. 363).

A persuasão doutrinal pela autorregulação também se explica por um silogismo: as primeiras querelas sobre o Direito e a internet tiveram por base questões jus-comercialistas; no direito comercial existe um amplo espaço para a autorregulação, pelo que, o produto das premissas, terá sido uma maior facilidade em aceitar métodos mais ténues de regulação.

¹³²⁷ Neste sentido afirma-se que até meados dos anos 90 a internet foi livre de regulação; assim ZITTRAIN, Jonathan - *The Generative Internet*, cit., p. 2001.

¹³²⁸ Esta característica é enfatizada por GIACOPUZZI, Luca - *La Responsabilità del Provider*. [Em linha]. Itália: Diritto & Diritti. [Consult. 14 jan. 2014]. Disponível em: <http://www.diritto.it/materiali/tecnologie/giacopuzzi9.html><, sublinhando que *no one owns Internet*. Em

insubmisso à soberania dos governos¹³²⁹, ou de qualquer órgão centralizado com legitimidade para determinar comportamentos, confiando-se numa “regulação espontânea”¹³³⁰.

Sublinhe-se que os (ciber)libertários não defendem o caos. Nem sustentam a anarquia¹³³¹. Antes, acreditam que os cibercos não precisam do colonialismo dos Estados¹³³² para disciplinarem comportamentos, que têm ferramentas bastantes para regular o ciberespaço, sendo, não apenas despidianda, como inaceitável a imposição de regras do “exterior para o interior”. A comunidade internet defende a autorregulação¹³³³, baseada em códigos de conduta¹³³⁴ e termos de utilização criados pelas instituições e pessoas que desenvolveram a rede¹³³⁵. A autorregulação surgiu como uma alternativa não intrusiva¹³³⁶ à regulação estadual, apoiada na convicção perene de que os Estados não tinham nem legitimidade, nem capacidade, nem vontade para intervir no ciberespaço. Em defesa da ausência de regulação estatal, alega-se que a *lex informatica* seria reconhecida pelos cibercos como mais legítima, porque reflete os seus costumes, porque estão envolvidos na sua constituição, porque representa o produto de uma discussão participada, sendo alcançada por consenso ou, pelo menos, por uma larga maioria¹³³⁷.

sentido contrário, considerando que não há anarquia no ciberespaço e que as suas regras específicas estão cada vez mais robustas, JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., p. 1389.

¹³²⁹ Assim, JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?...*, cit., p. 62. Como os AA. sublinham, esta posição era subscrita pela jurisprudência americana coeva (*Ibidem*, p. 65).

Assertivo, AKDENIZ afirmava que “a legislação nacional era uma resposta errada” (AKDENIZ, Yaman - *Cyber-Rights & Cyber-Liberties...*, cit.).

¹³³⁰ SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*, cit., p. 57. No mesmo sentido HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of “Cyberspace”*, cit., pp. 1019 e ss., RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering...*, cit., p. 1307 e SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 12.

¹³³¹ Com efeito, nunca existiu anarquia na rede; como nós GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 501.

¹³³² A expressão é oferecida por MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1104.

¹³³³ Ou auto(des)regulação, nas palavras de MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1107.

¹³³⁴ Sobre o tema, BERNET, Carlos J. de Motes - *Los Códigos de Conducta como Fuente de Derecho. “Derecho Privado y Constitución”*. Madrid. n.17 (2003), pp. 361 e ss.

¹³³⁵ Conforme MARS DEN, Christopher T. - *Internet Co-Regulation and Constitutionalism: Towards European Judicial Review*. “International Review of Law, Computers & Technology”. Abingdon. v. 26 (2012), p. 212.

¹³³⁶ Como nós, CANNATA CI, Joseph A./BONNICI, Jeanne Pia Mifsud - *Can Self-Regulation Satisfy...*, cit., p. 52.

¹³³⁷ Por exemplo, neste sentido vide MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 236. No entanto, o A. não deixa de reconhecer que as normas penais continuam a exigir uma intervenção do Estado (*Ibidem*, p. 237).

Importa clarificar que autorregulação não deve confundir-se com desregulação¹³³⁸; a autorregulação é um meio alternativo (complementar!) de regular a sociedade tendo por génese os contributos das partes interessadas, pelo que não pode confundir-se com a ausência de regras. Quando o príncipezinho conheceu a raposa quis brincar com ela; mas a raposa negou-se porque não estava presa a ele; o pequeno herói de SAINT-EXUPÉRY procurava amigos, mas a raposa recusou-se a ser amiga dele, enquanto não criassem laços! A recusa motivou o príncipezinho a dedicar-lhe tempo, a dar-lhe atenção, a aprender a precisar dela, até que a raposa se tornou imprescindível na sua vida. Ao despedirem-se a raposa ensinou-lhe a célebre lição de que cada um é responsável pelo que está preso a nós: e este é o princípio subjacente à autorregulação.

Ainda que o mesmo seja despiciendo neste contexto, importa frisar que o conceito de autorregulação não é um neologismo nem uma invenção dos criadores da internet, antes, existe desde tempos imemoriais e precede os ordenamentos jurídicos estaduais¹³³⁹. Nada existe de modernidade na autorregulação: as sociedades sempre tiveram a tendência para se regularem internamente primeiro¹³⁴⁰, apenas, como assertivamente sublinha HAUFLEER, esta passou despercebida até recentemente¹³⁴¹. Mas, se autorregulação não é um novo modelo de regulação cunhado por aqueles que refletem sobre a rede, impõe-se que se reconheça que a internet abre verdadeiras autoestradas para sedimentar mecanismos que permitam às partes interessadas construir a sua normatividade¹³⁴².

Como afirmámos *supra* a história da internet está umbilicalmente ligada à autorregulação¹³⁴³. Esta impôs-se com facilidade, em virtude das especificidades da rede e decorrente de um ambiente psicológico favorável, dada a filosofia dominante de desregulação e menor intervenção dos Estados¹³⁴⁴. A sua defesa foi construída

¹³³⁸ Como nós, PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 3.

¹³³⁹ Assim: SINCLAIR, Darren - *Self-Regulation Versus Command and Control? Beyond False Dichotomies*. "Law & Policy". Malden. v. 19 (1997), p. 530.

¹³⁴⁰ ROGERSON, Kenneth S./THOMAS, Dale - *Internet Regulation Process Model: The Effect of Societies, Communities, and Governments*. "Political Communication". Philadelphia. v. 15 (1998), p. 433.

¹³⁴¹ Conforme CANNATACI, Joseph A./BONNICI, Jeanne Pia Mifsud - *Can Self-Regulation Satisfy...*, cit., p. 51.

¹³⁴² Em sentido análogo, SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 15.

¹³⁴³ Para um excuro sobre as pioneiras discussões sobre a autorregulação da rede, BRANSCOMB, Anne Wells - *Anonymity, Autonomy, and Accountability: Challenges to the First Amendment in Cyberspace*. "The Yale Law Journal". New Haven. v. 104 (1994-1995), pp. 1665 e ss.

¹³⁴⁴ Assim, SINCLAIR, Darren - *Self-Regulation Versus Command and Control?...*, cit., p. 530.

como o resultado, “por um lado, da inadequação dos Direitos estaduais à disciplina das relações jurídicas constituídas através da Internet, dada a deslocalização destas, e, por outro lado, das dificuldades experimentadas pelos Estados de tentarem impor as suas normas às condutas ocorridas no “ciberespaço””¹³⁴⁵. Como corolário destas dificuldades, assistimos ao crescimento de uma forte corrente doutrinal sufragando que a regulação na internet deve ter por sustentáculo a autorregulação¹³⁴⁶, numa aproximação ao direito reflexivo de HABERMAS¹³⁴⁷, que se traduz na “regulação levada a cabo pelos próprios interessados”¹³⁴⁸. Implícita à autorregulação subjaz uma filosofia auto-organizativa, alicerçada numa “direção não estatista da sociedade [com] aberturas corporativistas à regulação de interesses”¹³⁴⁹, que, tantas vezes, se digladia com a perspetiva democrática da correção.

Estamos em presença de uma tese marcadamente influenciada pelo pensamento estado-unidense¹³⁵⁰ (absorvida pelos *Founding Fathers* da internet), que se consubstancia em dois pilares fundamentais: confiança que o mercado pode dirimir os conflitos, pela procura de um espírito de confiança que só pode advir da legalidade e o reconhecimento de que as pessoas e entidades que utilizam, exploram e negociam na rede, são as mais aptas para gerar a regulamentação que os deve nortear. Ao que acresceu um outro fator, específico da internet (ou, para sermos mais concretos, do ambiente filosófico coevo ao surgimento da rede); as regras não são impostas pelos poderes coercivos¹³⁵¹, facilitando a sua aceitação pela “comunidade internet”¹³⁵². Com

¹³⁴⁵ VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 102.

¹³⁴⁶ Desvalorizando-a, BIEGEL, na sua magnífica obra, condena-a ao ostracismo, ignorando-a, praticamente (BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit.).

¹³⁴⁷ HABERMAS, Jürgen - *Direito e Moral*. Trad. Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 35.

¹³⁴⁸ VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 101. Para que a autorregulação possa produzir normas jurídicas é *conditio sine qua non* que as entidades reguladoras obedeçam a um conjunto de regras e respeitem determinados princípios fundamentais, tais como a representatividade, democraticidade e neutralidade (no mesmo sentido que nós, HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 525).

¹³⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - «Branquinhos» e Interconstitucionalidade. *Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*. 2.ª Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2008, p. 189.

¹³⁵⁰ Como nós, MARQUES, José Augusto Garcia - *Internet e Privacidade*, cit., p. 50. Estas teorias têm na sua base uma filosofia sólida sobre as valências reguladoras do mercado, mas não são imunes a um descrédito sobre o papel do Estado em geral, a da sua valência para legislar em particular. Mais. Para perceber o peso da autorregulação temos de mergulhar na história americana, perceber que nos EUA há uma relação com o Estado diametralmente oposta à tradição romanística, entender o peso esmagador das relações de vizinhança e o seu processo democrático, compreender que a juridicidade americana encontra raízes muito próximas na autocomposição de interesses. Sobre este aspeto, vide uma súmula feliz em REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace*, cit., pp. 921 e ss..

¹³⁵¹ Embora, possa resultar de uma pressão dos Estados que “convidam” os interessados a autorregular os seus interesses, conforme confessam, por exemplo, os *Internet Service Providers* (assim, CANNATA, Joseph A./BONNICI, Jeanne Pia Mifsud - *Can Self-Regulation Satisfy...*, cit., p. 55).

efeito, a autorregulação, também, deverá ser entendida como um meio de atuação das partes interessadas para impedir uma intervenção mais intrusiva por parte dos Estados¹³⁵³ (o que permite que a indústria aumente a sua credibilidade aos olhos dos consumidores¹³⁵⁴).

O impressionante peso destas teorias não deixou de influenciar o legislador europeu como se comprova através das recomendações da União Europeia, v. g., a defesa da criação de códigos de conduta¹³⁵⁵, de sinais de certificação¹³⁵⁶ e uma maior preocupação da indústria com a proteção dos menores¹³⁵⁷.

É axiomático que a fisionomia da internet favoreceu o surgimento de formas alternativas de regulamentação, tendo a autorregulação surgido como uma disciplina privilegiada para procurar regular a rede¹³⁵⁸. Os seus apologistas alegam que as características únicas da rede e a natureza transnacional do ciberespaço justificam uma forma de normatividade alternativa à imposição estadual do Direito¹³⁵⁹.

¹³⁵² Como também enfatiza SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 26.

¹³⁵³ Neste sentido, PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 4.

¹³⁵⁴ PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 12. O que é verdade, quando esta é genuína. Frisamo-lo porque muitas vezes é um logro, uma tentativa das grandes corporações ludibriarem o público, dissimulando uma preocupação e uma responsabilidade social inexistente (assim, BRAITWAITHE, citado por PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 7).

¹³⁵⁵ Como, v.g, a Diretiva do Comércio Eletrónico que no seu considerando 32. Assertivo na crítica, Oliveira ASCENSÃO ensina que, quando o legislador afirma que “*podem ser elaborados códigos de conduta, é melhor não dizer nada*” (ASCENSÃO, J. Oliveira - *Bases para uma Transposição da Directriz N. 00/31, de 8 de Junho: (Comércio Electrónico)*. “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Lisboa. v. 44, n.1-2(2003), p. 226).

Também o *Safer Internet* (Plano de Ação para Promover o Uso Seguro da Internet), elaborado em 1999, tem como pilar fundamental a autorregulação. Como nós VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., pp. 104 e ss.

¹³⁵⁶ Recomendação 4 da Recomendação do Parlamento Europeu e Conselho, de 20 de dezembro de 2006 (relativa à proteção dos menores e da dignidade humana e ao direito de resposta em relação à competitividade da indústria europeia de serviços audiovisuais e de informação em linha - 2006/952/CE).

¹³⁵⁷ Plasmada, desde logo, na Recomendação 98/560/CE do Conselho, de 24 de setembro de 1998, relativa ao desenvolvimento da competitividade da indústria europeia de serviços audiovisuais e de informação.

¹³⁵⁸ No mesmo sentido, tendo como paradigma os direitos de autor, Cláudia TRABUCO afirma que “é notório que o dinamismo e a versatilidade do ciberespaço o tornam pouco permeável a uma regulação completa por parte do Estado. Só assim se compreende, supomos, o bom acolhimento que os mecanismos técnicos de proteção dos direitos exclusivos de autor e dos direitos conexos puderam lograr, compreendidos enquanto meios coadjuvantes de uma autorregulação por parte desses titulares dos direitos” (TRABUCO, Cláudia - *De par-em-par, pois então?! A partilha de obras protegidas pelo direito de autor através da internet*. In: AMARAL, Diogo Freitas do/ALMEIDA, Carlos Ferreira de/ALMEIDA, Marta Tavares de [coor.] - *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. v.I. Livraria Almedina, 2008, p. 148).

¹³⁵⁹ Assim, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 509. O A. expõe as principais vantagens deste modo de regular a rede.

O mais forte argumento para a defesa da autorregulação é pragmático: a política de *laissez-faire* que norteou os primeiros anos da internet funcionou: a rede existe, está viva e recomenda-se¹³⁶⁰! A governança da internet existe¹³⁶¹: sem esta a rede não podia funcionar¹³⁶² porque a internet é um “objeto que reclama uma governação autoritária, global e centralizada”¹³⁶³. Apenas, as entidades reguladoras e a forma de regular, não respeitam os cânones tradicionais de regulação¹³⁶⁴. Pelo que, faz sentido a pergunta¹³⁶⁵, “se a rede não está estragada, porque tanta gente a quer consertar?”¹³⁶⁶. E enfatize-se: o ambiente tantas vezes desregulado, tantas vezes caótico, é um dos segredos para a virilidade da internet¹³⁶⁷. Se todas as normas comuns ao património jurídico cultural ocidental tivessem sido cumpridas, se os direitos de personalidade e propriedade intelectual tivessem sido respeitados¹³⁶⁸, a rede mundial de computadores não teria tido o crescimento exponencial que todos lhe reconhecemos.

Sobre o diferente *modus operandi* da autorregulação e da regulação do Estado *vide* PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 4 e SIEBER, Ulrich - *Legal Regulation, Law Enforcement and Self-Regulation: A New Alliance for Preventing Illegal Content on the Internet*. In: WALTERMANN, Jens/MACHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet: Towards a New Culture of Responsibility*. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 2000, pp. 324 e ss.

¹³⁶⁰ Como nós, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 484.

¹³⁶¹ Como nós, CANNATA, Joseph A./BONNICI, Jeanne Pia Mifsud - *Can Self-Regulation Satisfy...*, cit., p. 52, WALL, David S. - *Cybercrimes and the Internet*, cit., p. 10 e WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 656.

¹³⁶² Embora, com a mesma frontalidade que assumimos que a governança existe, reconhecemos que a atual governança é instável e ineficaz (RUTKOWSKI, A. M. - *Factor Shaping Internet Self-Governance*, cit., p. 103).

¹³⁶³ GONÇALVES, Pedro Costa - *Regulação Administrativa da Internet*. “Revista de Direito Público da Economia”. Belo Horizonte. n.1 (2003), p. 6. O Autor sublinha ainda que “o sistema de organização administrativa da internet está exactamente baseado num modelo centralizado e hierárquico (com eficácia global) que conhece algumas notas de desconcentração, que pode ser geográfica (organismos delegados que gerem os domínios de topo com código de país) ou temática (organismos acreditados que gerem um ou alguns domínios de topo genéricos).”

¹³⁶⁴ Assim, REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., p. 912.

¹³⁶⁵ A questão parece pueril, mas Milan KUNDERA está certo quando diz “as perguntas realmente sérias são apenas aquelas que uma criança pode formular. Só as perguntas mais ingênuas são realmente perguntas sérias” (In: *A Insustentável Leveza do Ser*).

¹³⁶⁶ GREVE, Michael S. - *If It Ain't Broke, Why is Everyone Trying to Fix It? Taxing E-Commerce in a Destination-Based World*. In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, pp. 269 e ss.

¹³⁶⁷ No mesmo sentido FELD, Harold - *Structured to Fail: ICANN and the “Privatization” Experiment*. In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, p. 345.

¹³⁶⁸ Em sentido análogo PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 686. Efetivamente, um dos pilares estruturantes do desenvolvimento da rede foi a recorrente violação dos direitos de propriedade intelectual, que, não surgem nos *bas fond* da internet, mas antes habitam um lugar central da rede tal como a consumimos hoje. Sem as músicas, os filmes, as fotos, livros que consumimos com violação dos direitos de autor, a rede perderia atratividade. Escamoteá-lo é, tememos, mais que ingenuidade, desonestidade intelectual!

À guisa de conclusão, o pensamento libertário sustenta que o ciberespaço é um espaço livre de Direito¹³⁶⁹, sendo inviável e ilegítima toda a regulação estadual da internet¹³⁷⁰. Pugnam que a primeira lei do ciberespaço deverá ser uma espécie de imperativo kantiano, expresso na máxima, *se não gosta de algo, não o faça*¹³⁷¹, que apela à contenção do cibernauta e que seria o bastante para que os utilizadores se abstivessem de comportamentos inadequados. Mais. Sustentava-se que quando surge um conflito a primeira resposta será não fazer nada e, sendo possível, retirar-se dos sítios da internet onde o ato foi praticado¹³⁷². Com efeito, parte substancial da narrativa libertária é que, se os internautas não concordarem com a práxis de um determinado ambiente da internet, têm sempre a liberdade de sair¹³⁷³! A premissa é traduzida no axioma “se não aguentas o calor, deves sair da cozinha”¹³⁷⁴, pelo que, se não apreciamos as *regras de estilo* de um *site*, podemos sempre partir para outro.

Este era o tempo do ciberespaço¹³⁷⁵. A locução é um neologismo cunhado¹³⁷⁶ por William GIBSON¹³⁷⁷ no seu *Neuromancer*, publicado em 1984¹³⁷⁸; com esta

¹³⁶⁹ A criação de espaços livres de direito (ou, mais corretamente, espaços não valorados pelo direito (na aceção de KAUFMANN, Arthur - *Filosofia do Direito*, cit., p. 345), que não o mesmo que espaços não regulados), encontra raízes no princípio da intervenção mínima, na subsidiariedade do direito, na constatação de que o direito não pretende regular todos os aspetos da vida social, que não é uma ordem totalitária, existindo um espaço, não apenas para o ajurídico, como para o “não direito”, para usar a conhecida expressão de CARBONNIER, ou seja, a abdicação pelo direito de regular determinadas matérias.

O espaço livre de Direito é um espaço de liberdade, intrinsecamente conexcionada com a versão limpa do liberalismo e individualismo, permitindo que seja a consciência humana – a moral! – a ditar o comportamento e aceitar o prémio ou a sanção equivalente.

¹³⁷⁰ Para um maior desenvolvimento do pensamento libertário vide BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace...*, cit., pp. 177 e ss., JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., pp. 1367 e ss. e GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., pp. 475 e ss.

¹³⁷¹ Ou para trazer à colação a sugestão da *Sun Microsystems* quando veemente sugeriu a todos os seus funcionários que tivessem um blogue “não faças nada de estúpido” (conforme TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., p. iv).

¹³⁷² Assim, HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of “Cyberspace”*, cit., p. 1016 e p. 1054.

¹³⁷³ A questão é suscitada por LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 201.

¹³⁷⁴ SPENDER, apud ELLISON, Louise - *Cyberstalking. Tackling Harassment on the Internet*, cit., p. 145.

¹³⁷⁵ Como em regra se designa a infraestrutura global de informação; sobre o tema vide REINDL, Andreas P. - *Choosing Law in Cyberspace: Copyright Conflicts on Global Networks*. “Michigan Journal of International Law”. Michigan. v. 19 (1997/1998), p. 800. Etimologicamente, podemos definir ciberespaço como o controlo do espaço.

¹³⁷⁶ Não obstante, Peter BARLOW reclama ter sido o primeiro a usar a expressão para identificar o mundo da internet (conforme BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 39).

¹³⁷⁷ Sendo que na aceção do autor, o termo designava uma “alucinação consensual experimentada diariamente por biliões de pessoas” (conforme SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 5).

¹³⁷⁸ Curiosamente no mítico ano retratado por George ORWELL. O romance de GIBSON retrata as aventuras de um herói futurista, “aos olhos de muitos leitores, um Homem comum pós-moderno”, fanático por computadores que se divertia a tentar penetrar em sistemas informáticos e que fantasiava

expressão “pretendeu o autor designar um mundo virtual, uma dimensão fechada e controlada, por oposição, ao nosso mundo aberto e infinito”¹³⁷⁹. O ciberespaço é definido como um mundo virtual, um mundo que, apesar de não ser palpável, existe de outra forma, uma realidade alternativa, uma artificialidade real, produto da criatividade humana, situada num local fluido, indefinido, desconhecido, mas pleno de possibilidades. Um mundo em que a presença física é despicienda, que permite a criação de um outro *eu* (ou vários *eus*) em que a comunicação vale pelo conteúdo da mensagem e se encontra disponível, mas sujeita a leis diferentes da física, com uma inaudita dimensão temporal e espacial. “O ciberespaço não é uma infraestrutura técnica particular de telecomunicações, mas uma certa forma de usar as infraestruturas existentes, por mais imperfeitas e disparatadas que sejam”¹³⁸⁰.

E foi tendo por base o ciberespaço que filosofaram os ciberlibertários¹³⁸¹ e construíram as suas teses. Segundo este ponto de vista, o ciberespaço seria “governado” por protocolos técnicos que teriam como missão reger a comunicação nas redes e por inúmeras opções individuais (fóruns e redes alternativas)¹³⁸².

Sendo certo que o sonho comanda a vida, importa reconhecer que este foi um sonho sublime, mas efémero; sublime, porque uma sociedade que dispensa a

em habitar no mundo digital; no romance, o vocábulo ciberespaço designa o universo de redes digitais onde se desenrola uma batalha entre as grandes multinacionais.

¹³⁷⁹ FARINHO, Domingos Soares - *Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p. 13. A expressão realidade virtual (o melhor oxímoro de sempre, nas palavras de NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital*, cit., p. 75) é insistentemente usada para descrever uma realidade metafórica que surge através da interação com o computador, concebida para permitir que as pessoas vagueiem por esse espaço; no entanto, sobejam dúvidas sobre o exato sentido da expressão, porquanto a “palavra virtual pode ser entendida em ao menos três sentidos: o primeiro, técnico, ligado à informática, um segundo corrente e um terceiro filosófico. O fascínio suscitado pela “realidade virtual” decorre em boa parte da confusão entre esses três sentidos. Na aceção filosófica, é virtual aquilo que apenas existe em potência e não em ato, o campo de forças e de problemas que tende a resolver-se em uma atualização. O virtual encontra-se antes da concretização efetiva ou formal (a árvore está virtualmente presente no grão). No sentido filosófico, o virtual é obviamente uma dimensão muito importante da realidade. Mas no uso corrente, a palavra virtual é muitas vezes empregada para significar a irrealidade – enquanto a realidade pressupõe uma efetivação material, uma presença tangível. A expressão realidade virtual soa então como um oxímoro, um passe de mágica misterioso” (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 47).

Sobre as características da virtualização, vide FRISSEN, Paul - *The Virtual State: Postmodernisation, Informatisation and Public Administration*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998, p. 122.

¹³⁸⁰ LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 124.

¹³⁸¹ Sustenta-se que estes deviam ser designados por ciberanarquistas; não subscrevemos! (naquele sentido, RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering...*, cit., p. 1297 e THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net?: Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, p. xvii) Se existem correntes anarquistas dentro do pensamento libertário, nem todos os que perfilham estas premissas são anarquistas. Para uma visão das subcorrentes dentro do pensamento libertário vide NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., pp. 412 e ss.

¹³⁸² Assim, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 411.

estatuição de regras e onde os deveres são espontaneamente cumpridos, com absoluto respeito pelos direitos dos outros, excede a Utopia de Thomas MORE; efêmero, porque com o crescimento da internet assistimos à distopia, à erosão de um sonho que apenas seria realizável em *microcomunidades*, dominadas por uma *elitocracia*, que se esfumou quando a internet saiu do claustro original, do éden dos seus criadores. E, como era expectável, coevo ao crescimento do número de *cibercidadãos*, surgiram mais e maiores desinteligências e a consequente imperatividade de alguém traçar normas, bem como a necessidade de determinar consequências para o seu inadimplemento. Porque, como nos ensinou o poeta, *o perfeito é desumano porque o humano é imperfeito* e os cibernautas são pessoas como outras quaisquer. Que erram, que não se conformam com a normatividade vigente e que têm comportamentos intoleráveis. E mesmo os paladinos da liberdade de expressão¹³⁸³ e da pluralidade de pensamento concordarão que as pessoas não devem ser livres para difundir pornografia infantil, incitar ao terrorismo, fazer a apologia do racismo¹³⁸⁴, dedicarem-se ao tráfico de seres humanos, intrometerem-se na esfera íntima de cada cidadão, difundir vírus e *spam*¹³⁸⁵, para citar alguns dos mais recorrentes exemplos¹³⁸⁶ de incivilidade na rede.

Com a democratização da internet e a consequente massificação, tornou-se axiomática a necessidade do jurista se debruçar sobre o “ciberespaço”, investigar as suas relações com o Direito, aquilatar da necessidade (ou desnecessidade) de regular este novo espaço comunicacional, porque os problemas suscitados não poderiam continuar a ser jus-ignorados¹³⁸⁷. Quando se rompe a homogeneidade na rede, quando

¹³⁸³ Mesmo nos EUA, em que a primeira emenda confere um valor (ultra-)reforçado à liberdade de expressão, as obscenidades não estão constitucionalmente protegidas, conforme o processo *Roth V United States* (Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/354/476>< [Consult. 14 ago. 2013]; sobre a definição de obscenidade, foi anunciada no processo *Miller vs California* (Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/413/15>< [Consult. 14 ago. 2013].

¹³⁸⁴ Obviamente que o racismo é um forte problema social que em muito antecede o surgimento da “era digital”; mas sendo axiomático o que deixamos escrito, também é verídico que os novos meios de comunicação acrescentaram uma nova dimensão ao problema; como nós, WEINSTEIN, recorda, que, antes da *www*, as publicações com conteúdos racistas não estavam facilmente acessíveis (WEINSTEIN, James - *Hate Speech, Pornography, and the Radical Attack...*, cit., p. 130).

¹³⁸⁵ O SPAM é o envio de correio eletrónico não solicitado; a nomenclatura deriva da série inglesa *Monthly Pinton* (conforme LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço...*, cit., p. 299).

¹³⁸⁶ Também neste sentido GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 544 e WOLFSON, Nicholas - *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, cit., p. 22. Embora não sem exceções; neste sentido, vide o exemplo oferecido por JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 97.

¹³⁸⁷ O que não é surpreendente: já há vinte anos NEGROPONTE arrogando-se do seu otimismo vaticinava o prognóstico de a próxima década testemunhar um sem número de abusos aos direitos de

o “mundo virtual” deixa de ser um paraíso¹³⁸⁸ restrito de eruditos de alto coturno, quando perde a marca elitista que caracterizou a sua infância e *os vendedores invadem a internet*¹³⁸⁹ surge a obrigatoriedade de um jus-pensamento sobre a rede, questionando “axiomas”, porquanto, apenas na ilha que abrigou Robinson Crusoe o Direito é prolixo.

É nossa profunda convicção que o sucesso da internet foi a Némesis que matou a sua utopia. A massificação da internet tornou óbvio que, tal como na sociedade em geral, também a “sociedade da informação” clama por normatividade, de molde a evitar e dirimir conflitos, extirpando-se a ideia que “a comunicação e armazenamento de conteúdos na Internet se mantivesse um “espaço livre de Direito”¹³⁹⁰ onde todos pudessem fazer o que quisessem, deixando todos à mercê de todos”¹³⁹¹.

É, hoje, axiomática a necessidade de regular a rede; a internet precisa de normas, de proteger os legítimos direitos dos seus utilizadores e os legítimos direitos de quem escolhe não utilizar a rede. Porque regular é uma intervenção para promover um ambiente benigno à sociabilidade. Porque se o Direito é uma realidade cultural, a regulação um conceito natural. Porque regular não é apenas aplicar a lei e resolver crimes; regular é manter a ordem¹³⁹² e o fim profícuo do Direito, não é reprimir o

propriedade intelectual, invasão da nossa privacidade, vandalismo digital, pirataria informática e um enorme desemprego, numa sociedade em que desapareceria a noção de emprego para toda a vida (NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital*, cit., p. 142).

¹³⁸⁸ Paraíso para os otimistas e inferno para os pessimistas: porque, ainda hoje, a narrativa sobre a internet situa-se no purgatório, digladiando-se aqueles que enfatizam a potencialidade deste meio para melhorar a democracia e a cidadania bem como a economia e aqueles que sublinham a corrupção das crianças, o pensamento extremista e o terrorismo que navega na rede (uma síntese semelhante é oferecida por NEWHEY, Adam - *Freedom of Expression: Censorship in Private Hands*, cit., p. 13).

¹³⁸⁹ Para recordar a mitológica parangona do *Le Monde Diplomatique*. Com efeito, o crescimento da rede, tornou-a apetecível aos mercados, esses monstros da idade moderna, que perceberam que tinham descoberto um fenomenal filão para o comércio e para a especulação mobiliária. E para ilicitamente ganhar dinheiro.

¹³⁹⁰ REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., p. 912. Como bem previu MACHADO “é natural que à medida que aumenta o tráfego nas autoestradas da informação, a possibilidade de circulação nas mesmas exija o desenvolvimento de portagens, regras de trânsito e sistemas de fiscalização da sua observância” (MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1108).

¹³⁹¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede*. In: Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico - Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 283. No mesmo sentido, recordam-se as palavras de MAGALHÃES quando sustenta que “não sendo o “ciberespaço” uma zona imune à regulamentação jurídica, é crucial que nele tenham aplicação todos os pilares do edifício constitucional, que não deve ser lido pela metade, nem circunscrito aos domínios próprios da era Gutenberg” (MAGALHÃES, José - *Dicionário da Revisão Constitucional*. Lisboa: Editorial Notícias, 1999, p. 186).

¹³⁹² Como nós, WALL, David - *Maintaining Order and Law on the Internet*, cit., p. 167. Recuperando palavras mais belas que as nossas, “a função de qualquer ordem social consiste em obter uma determinada conduta por parte daquele que a esta ordem está subordinado, fazer com que essa pessoa omita determinadas ações, consideradas como socialmente – isto é, em relação às outras pessoas –

ilícito, mas proteger o lícito. Pelo que as relações sociais na internet não podem ficar abandonadas. O que é incerto é descobrir que leis serão estas, quem tem legitimidade para as construir e como as mesmas serão aplicadas.¹³⁹³ Numa síntese, hoje já não se questiona se a internet deve ser regulada¹³⁹⁴: a questão que se coloca é como e quem a vai regular. Independentemente da filosofia de cada pessoa, grupo ou instituição as questões formuladas são invariavelmente semelhantes: como vamos regular esta nova realidade? O que se pode fazer para a controlar? Quem a vai controlar?¹³⁹⁵

Regras, regulamentos, valores e sanções [e prémios] existem em todas as comunidades e as comunidades virtuais¹³⁹⁶ não podem ser exceção. Mais: o ciberespaço tem uma história de controlo e regulação; não apenas a sua arquitetura exige o escrupuloso cumprimento de protocolos, como, quase desde o início que alguns membros tiveram comportamentos indesejados¹³⁹⁷, o que fez surgir a necessidade, hoje evidente, de um sistema de regulação¹³⁹⁸. Contudo, defender a existência de uma soberania para o ciberespaço, obriga-nos a inquirir sobre quem tem legitimidade para o regular e qual a fonte de onde emana essa legitimidade, querela que suscita questões imbricantes e disjuntivas.

Nos primórdios da rede, a regulação era oligárquica: um grupo restrito de pessoas eram os “donos do mundo” e controlavam o ambiente, impondo as normas; respaldados na legitimidade decorrente do conhecimento técnico, os *primeiros povoadores* tinham uma autoridade material sobre restantes cidadãos do ciberespaço e

prejudiciais, e, pelo contrário, realize determinadas ações consideradas socialmente úteis” (KELSEN, Hans - *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 17).

¹³⁹³ Também neste sentido, MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 213.

¹³⁹⁴ Alega-se mesmo que, a impossibilidade de regular, foi um dos maiores mal-entendidos da história da internet (assim, WALL, David - *Maintaining Order and Law on the Internet*, cit., p. 169).

¹³⁹⁵ Subscrevemos, parcialmente, o pensamento de BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. xi.

¹³⁹⁶ Criticamente sobre a existência destas comunidades, são lapidares as palavras de RÜDIGER: “pretender que as comunicações *online* formam uma comunidade se seus participantes se imaginam como tal coisa, é tentar fazer aceitar que, somente porque dizem ou creem, certas pessoas são capazes de conversar com os mortos ou possuem poderes sobrenaturais” (RÜDIGER, Francisco - *Elementos para a Crítica da Cibercultura: Sujeito, Objeto e Interação na era das Novas Tecnologias de Comunicação*. São Paulo: Hacker Editores, 2002, p. 154; em sentido análogo, JOHNSON, Steven - *Cultura de Interface...*, cit., p. 70). Mas, concordemos ou discordemos que as comunidades em linha sejam verdadeiras comunidades, as mesmas, inserem-se numa ótica de pertença, recrudescida num tempo de incerteza.

Sobre o tema WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation...*, cit., pp. 63 e ss. A procura de uma classificação do tipo de comunidade internet é referida por NEWHEY, Adam - *Freedom of Expression: Censorship in Private Hands*, cit., pp. 30 e ss.

¹³⁹⁷ Conforme SCHLACHTER, Eric - *Cyberspace, the Market and the Free Marketplace of Ideas: Recognizing Legal Differences in the Computer Bulletin Board Functions*. “Hastings Communications and Entertainment Law Journal”. San Francisco. v. 16 (1993/1994), p. 93.

¹³⁹⁸ Assim, WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation...*, cit., p. 65.

os *turistas*, sendo que, as suas opções, eram, via de regra, acatadas espontaneamente. As especificidades da arquitetura, a “natureza” da internet, construíram a ideia de que seria desejável criar uma jurisdição *sui generis*, um “sistema pós-territorial”¹³⁹⁹ com o seu próprio governo, as suas próprias leis, os seus próprios mecanismos para impor o cumprimento das normas¹⁴⁰⁰. Assim, num primeiro momento, coevo com o seu surgimento, a internet caracterizou-se por uma utopia libertária, uma quase jurídico-fobia¹⁴⁰¹, plasmada nas palavras de John Perry BARLOW¹⁴⁰² que, na sua Declaração de Independência do Ciberespaço, vociferava contra os Governos do mundo industrial¹⁴⁰³, convidando-os, veementemente, a ficarem fora¹⁴⁰⁴ do espaço cibernético¹⁴⁰⁵, onde eram indesejados¹⁴⁰⁶, porquanto, não tinham nem legitimidade, nem moral, para impor normatividade¹⁴⁰⁷! Enfatizamos estas linhas, de verdadeiro

¹³⁹⁹ GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet? ...*, cit., p. 14.

¹⁴⁰⁰ Como nós, RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering...*, cit., p. 1307.

¹⁴⁰¹ No mesmo sentido que nós pronuncia-se FACHANA: “durante algum tempo, pensou-se que a Internet seria um espaço alheio ao Direito, sem necessidade de qualquer tipo de regulamentação. A Internet seria, assim, uma *no man's land* cujos efeitos, mesmo que nocivos, teriam de ser suportados por todos” (FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 34). Ainda neste sentido, SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., p. 127 e WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation...*, cit., p. 78.

¹⁴⁰² BARROW é talvez o nome mais importante do pensamento libertário na internet: antigo membro da banda *Grateful Dead*, esteve na linha da frente na defesa das liberdades civis na internet e dos primeiros a debruçar-se sobre as questões da governação da rede, sendo um dos três fundadores da *Electronic Frontier Foundation*, nos Estados Unidos.

¹⁴⁰³ Importa contextualizar no tempo esta Declaração: um ano antes o legislador americano fez a primeira tentativa para regular os conteúdos disponíveis na internet (*Communications Decency Act of 1996* (CDA) ironicamente apelidado de “*Great Cyberporn Panic of 1995*”); a iniciativa de BARLOW é inequivocamente uma resposta contra o que se entendeu como uma inadmissível (e inábil) interferência do governo.

¹⁴⁰⁴ Uma rejeição ao Direito estatal expresso no aforismo de BOYLE “keep your laws of our net” (BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace...*, cit., p. 189).

¹⁴⁰⁵ O conceito de cibernética foi cunhado antes do surgimento da internet: este retroage à década de quarenta, em que numa lógica futurista para a época, Norbert WIENER, partindo da palavra grega *kybernetike*, deu luz ao neologismo cibernética, que procurava definir um agir pelo comando e controlo da totalidade do ciclo de informações (conforme, FERNANDES, José Pedro Teixeira - *Da Utopia da Sociedade em Rede...*, cit., p. 262).

Refira-se que a expressão grega relacionava-se sobre o controlo pelo piloto do navio e da sua rota, o que, sem explicar, elucida, para a tentação das metáforas náuticas na linguagem comunicacional da internet.

¹⁴⁰⁶ Há, inequivocamente, uma conceção do Estado como um verdadeiro “apêndice deletério” (NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 410).

¹⁴⁰⁷ BARLOW declara o espaço social global como naturalmente independente da tirania dos Estados, que não teriam moral para impor regras, nem meios de coação para fazer temer os internautas, que desconhecem os seus códigos e regras, a cultura do ciberespaço; defendia a criação da civilização da mente no espaço cibernético, mais humana e mais justa que o mundo construído pelos governantes. Onde existirem conflitos reais, onde existirem erros, os mesmos serão identificados e resolvidos pelos meios próprios do ciberespaço, sem necessidade de intervenção dos Estados (BARLOW, John Perry - *Declaração de Independência do Ciberespaço*. [Em linha]. Davos. [Consult. 13 out. 2010]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm><

libertinismo digital, porquanto, as premissas de BARLOW não são palavras isoladas, antes condensam o pensamento, ao tempo em que foram escritas, de uma maioria muito qualificada dos cibernautas¹⁴⁰⁸ (sendo que para o *estado da arte* também contribuiu um certo alheamento dos juristas que se manteve uma constante até meados da primeira década do novo século, tendo a comunidade jurídica fechado os olhos ao surgimento da internet, negando que as transformações tecnológicas tivessem pujança bastante para criar brechas nas civilizações jurídicas). O ciberespaço era interpretado como um novo vinho, insuscetível de ser colocado nos odres tradicionais¹⁴⁰⁹.

Refira-se que o pensamento de BARLOW é um epígono que já encerra uma mutação no pensamento então dominante, porquanto, não apela a anarquia, compreende a necessidade de normatividade, *apenas*, sustenta a ilegitimidade dos governos para decretar comportamentos. O antigo vocalista dos *Grateful Dead* e cofundador da *Electronic Frontier Foundation* afiançava que se estava a criar um novo contrato social¹⁴¹⁰, sendo que, nas palavras do autor, “onde existirem conflitos reais, onde existirem erros, iremos identificá-los, e resolve-los por nossos próprios meios”¹⁴¹¹. A internet era interpretada como “um espaço natural de liberdade, não

O risco é, se para abandonar as tiranias dos Estados, não vamos caminhar para as tiranias das maiorias, (ou tirania das minorias barulhentas que muitas se confundem com as maiorias); como nós, CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 185 e NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 415.

¹⁴⁰⁸ Efetivamente, a convicção da primeira geração de cibernautas, de que as regras jurídicas tradicionais seriam impotentes para regular o ambiente em linha, transmutou-se para os consumidores que incorporaram o ideal libertário; resultante da experiência de navegar livremente pela informação desgobernada, desconfiavam da possibilidade de controlar conteúdos, que devido à arquitetura da rede não apenas era dificilmente exequível como atentaria contra a liberdade de expressão, o que, conjugado com uma desconfiança face aos Estados, criou um ambiente crispado face à presença dos Estados na “sociedade da informação e da comunicação” (como nós, CRAMPTON, Eric P./BOUDREAUX, Donald J. - *Does Cyberspace Need Antitrust*. In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, p. 367).

¹⁴⁰⁹ A metáfora pertence a WALL, David S. - *Cybercrimes: New Wine no Bottles?* In: WALL, David S. - *Cyberspace Crime*. Aldershot: Dartmouth Ashgate, 2003, pp. 3 e ss.

¹⁴¹⁰ Por mais apelativa que seja a ideia de contrato social, por mais atraentes que sejam as premissas, originárias em HOBBS, posteriormente desenvolvidas por ROUSSEAU, partem do sofisma, da criação intencional do Estado e do Direito, uma versão intencionalista ou pragmática da história, que facilitando quadros mentais de raciocínio para a legitimidade das relações de poder, baseia-se em axiomas impossíveis de serem demonstrados; carrilar esta visão da história para a internet, colide com as evidências empíricas de um mundo que se iniciou, desenvolveu e cresceu num devir espontâneo, uma ordem formada pelo caos, ao serviço da inteligência e desejos humanos, fundamentados na ilusão sinótica de que “todos os factos relevantes são conhecidos por alguma mente e que é possível construir, a partir desse conhecimento dos fatos particulares, uma ordem social desejável” (HAYEK, Friedrich A. - *Direito, Legislação e Liberdade. Uma Nova Formulação dos Princípios Liberais de Justiça e Economia Política*. v. I. (Normas e Ordem). Trad. Anna Capovilla/José Stelle/Manuel Ferreira/Maria Borges. São Paulo: Visão, 1985, p. 9).

¹⁴¹¹ BARLOW, John Perry - *Declaração de Independência do Ciberespaço*, cit.

refractário a qualquer regulamentação mas estranho a modos de regulamentação que não sejam gerados neste espaço comunicacional”¹⁴¹². Estamos perante uma visão liberal da utilização da rede e, como “realçam os defensores deste determinismo tecnológico a ilegitimidade de quaisquer autoridades exteriores, propondo que a regulação se faça pelo mercado ou pelo próprio utilizador, através de uma legalidade específica, viva, e pragmática”¹⁴¹³.

Se quisermos oferecer uma roupagem teórica ao pensamento libertário, sentimos que se aproxima do conceito de autopoiese¹⁴¹⁴, enfatizando-se a autorregulação¹⁴¹⁵ como a capacidade de um sistema se construir e reconstruir, produzindo um ambiente hermético. Recuamos a um tempo em que o ciberespaço era “profundamente hobbesiano, e os seus pioneiros acreditam que um “contrato social” [iria] emergir naturalmente da autorregulação sem intervenção dos Estados”¹⁴¹⁶. Em defesa de um ciberespaço regulado pelas suas próprias leis, doutrinava-se que, da mesma forma que a jurisprudência (e a língua¹⁴¹⁷) reflete a cultura de um determinado país, o direito do ciberespaço seria construído no mundo virtual, sendo o espelho desta cultura¹⁴¹⁸ [a cultura hacker¹⁴¹⁹]. E, como em qualquer comunidade cuja legislação vigente é obsoleta, a rede parecia estar a gerar a sua própria normatividade¹⁴²⁰.

¹⁴¹² MARQUES, Maria Manuel Leitão/SANTOS, António Carlos dos/GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito Económico*. Coimbra: Livraria Almedina, 2013. 6.ª Ed. Rev. e Act, p. 455.

¹⁴¹³ DAVID, Mariana Soares - *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*. “In Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa”. Lisboa. a.VII, n.12 (2006), p. 151. Posição semelhante é oferecida por PERRITT, Jr. Henry H. - *Tort Liability, The First Amendment, and Equal Access to Electronic Networks*. “Harvard Journal Of Law & Technology”. Harvard. v. 5 (1992), p. 65.

¹⁴¹⁴ Um termo desenvolvido na década de 1970 pelos biólogos e filósofos chilenos Francisco VARELA e Humberto MATURANA para designar a capacidade dos seres vivos de produzirem a si próprios, que posteriormente foi desenvolvido por Niklas LUHMANN.

¹⁴¹⁵ Para compreender quem é o “auto” em “autorregulação”, CARAL, Jose M. Emmanuel A. - *Lessons from ICANN...*, cit., pp. 4/5.

¹⁴¹⁶ LEWIS, apud MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, cit., p. 219 [trad. nossa]. No mesmo sentido são felizes as palavras de Dias PEREIRA: “a Internet, não obstante ter sido originalmente criada para servir o Estado em fins militares, ter-se-ia desenvolvido caoticamente, sem um centro de gravidade, deixando o Estado sem potência para a dominar em virtude da obsolescência do seu arsenal normalizador. A soberania do ciberespaço pertenceria aos revolucionários da tecnologia, que a exerciam através dos seus códigos próprios, com promessas de conduzir a comunidade internética de volta ao comunismo primitivo dos manuais de economia política, senão directamente ao jardim do paraíso” (PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 635).

¹⁴¹⁷ Encontramos aqui a Escola Histórica do Direito, que realiza um paralelismo entre a língua e o Direito, sublinhando que aquela “não é o resultado de um projecto humano, antes é o produto de uma evolução que escapa ao comando da vontade do Homem” (MACHADO, J. Baptista - *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. 8ª Reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 299).

¹⁴¹⁸ JOHNSON, David R.(POST, David - *Law and Borders...*, cit., p. 1401.

¹⁴¹⁹ Se nos determos aos primórdios da internet, a atividade dos *hackers* visava, sobretudo, permitir a liberdade de informação na rede (assim, MALAMUTH, Neil/LINZ, Daniel/YAO, Mike - *The Internet and Aggression: Motivation, Disinhibitory, and Opportunity Aspects*, cit., p. 184), sendo, eram

Refira-se que a filosofia jurídica subjacente ao pensamento libertário é mais vasta que a mera regulação do ciberespaço, antes incorpora um desencanto com um Estado burocrático e irresponsável¹⁴²¹ e a tentativa de construir uma nova cultura caracterizada por uma legislação construída espontaneamente, uma ordem normativa de origem privada, hermética aos *lobbies* que dominam a produção legislativa estatal. Quando esmiuçada esta filosofia, podemos concluir que os ciberlibertários (ou “internet separatistas”¹⁴²²), desencantados com os modelos regulatórios tradicionais, mais do que regular a rede, procuravam uma nova forma de regular o mundo¹⁴²³.

Existe um paralelismo entre o surgimento da internet e o faroeste¹⁴²⁴; também na génese da rede está uma decisão do governo americano, também neste caso assistimos a manifestações de profundo otimismo, a um tempo de expansão económica, bem como à construção de um novo direito (uma “combinação de governação tribal com feudal”¹⁴²⁵) que teve o seu substrato nas partes interessadas. Mas usar a metáfora convida-nos a recordar a história e a relembrar que no mítico faroeste, a construção de um novo território, fez-se com aniquilação de interesses alheios, um batalhão de excluídos que foram aniquilados por uma determinada visão de progresso.

Retomando o fio do discurso, refira-se que os ciberlibertários partem da premissa que os Estados não conseguem regular o ciberespaço, sendo este, necessária e inevitavelmente, livre; sustentam que os Estados podem criar legislação, que podem ameaçar, mas que são impotentes para implementar as suas leis, por não disporem de

entusiasticamente aplaudidos, porquanto simbolizavam o génio e o espírito dos pioneiros (conforme WALL, David S. - *Cybercrimes and the Internet*, cit., p. 4). Para uma análise ao aparecimento da expressão, BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control?...*, cit., p. 62.

Sobre a utilização pejorativa da expressão, vide TAYLOR, Paul - *Kactivism: In Search of Lost Ethics?* In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001, pp. 59 e ss.; para a distinção entre *hacker* e *cracker* vide VENÂNCIO, Pedro Dias - *Lei do Cybercrime: Anotada e Comentada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 63.

¹⁴²⁰ Conforme WITTES, Benjamim - *Witnessing the Birth of a Legal System on the Net*, cit.

¹⁴²¹ Assim, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 401.

¹⁴²² A expressão é oferecida por REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*, cit., p. 3.

¹⁴²³ Em sentido semelhante, SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., p. 127.

¹⁴²⁴ Neste sentido BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 4, GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?...*, cit., p. 17 e SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 11.

Outra metáfora recorrente é a construção das autoestradas; alegam que apenas a desregulação permitiu que as cidades e os campos fossem rasgados por novas vias de transporte, para concluir que se a rede tivesse tido uma forte regulação, nunca se tinha conseguido expandir como o fez, que por detrás do sucesso da rede, esconde-se a sua anarquia (conforme GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 479).

¹⁴²⁵ PERRITT, apud WITTES, Benjamim - *Witnessing the Birth of a Legal System on the Net*, cit.

mecanismos para impor o seu *ius imperii*¹⁴²⁶. Mais do que isso: entendem que os Estados não têm soberania no ciberespaço porque este é um mundo diferente do *mundo físico*¹⁴²⁷. Como não têm legitimidade material para o fazer, porquanto, os legisladores nacionais desconhecem as especificidades da internet e não têm consciência da capacidade dos *cibercidadãos* para produzir uma autorregulação responsável¹⁴²⁸ (e legislação como *Digital Millennium Act 2000* parece ter sido redigida para provar a inaptidão dos Estados para legislar¹⁴²⁹). Assim, a recusa de um modelo de regulação jurídica-estadual para a internet baseia-se em considerações pragmáticas, decorrentes das especificidades deste novo espaço comunicacional, bem como em considerações filosóficas, atinentes com a legitimidade específica dos *cibercidadãos* e a ilegitimidade dos Estados. Começamos por aquelas, antes de dissecar estas.

É axiomático que existem dificuldades técnicas em regular a internet e, ainda maiores, para regular os conteúdos que navegam na rede: o caráter inerentemente “galáctico”¹⁴³⁰ e maleável do ciberespaço permite que indivíduos e organizações se evadam ao controlo das autoridades, esfumando-se no anonimato e transpondo as barreiras das suas jurisdições. Porque a internet é global, mas as soberanias nacionais têm um substrato territorial, é controvertida a temática da governança do ciberespaço em geral, e da regulação de conteúdos em particular¹⁴³¹.

¹⁴²⁶ Seriam como o Rei Canudo da Dinamarca que ficou conhecido por, alegadamente, ter criado legislação contra as forças da natureza, nomeadamente, para obrigar as ondas a recuar para o mar.

¹⁴²⁷ Um resumo semelhante é oferecido por LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 4. Uma súmula no mesmo sentido pode ser encontrada em NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 401.

¹⁴²⁸ JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?...*, cit., p. 84.

Em sentido semelhante, EASTERBROOK, sustenta que a premissa também é válida para os juristas que à época se pronunciavam sobre o Direito e a internet (EASTERBROOK, Frank H. - *Cyberspace and the Law of the Horse*, cit., p. 207).

¹⁴²⁹ Assim, CANNATA, Joseph A./BONNICI, Jeanne Pia Mifsud - *Can Self-Regulation Satisfy...*, cit., p. 53. Sobre o diploma vide ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., pp. 574 e ss.

Em sentido semelhante, ainda que pronunciando-se sobre *Communication Decency Act*, GIBBONS afirma que esta é um exemplo do que os Estados não devem fazer, “o paradigma das razões pelas quais a governação estadual é inapropriada para o ciberespaço” (GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 478).

Para uma resenha de decisões judiciais, nem sempre felizes, vide KABAY, M. E. - *Anonymity and Pseudonymity in Cyberspace: Deindividuation, Incivility and Lawlessness*, cit., pp. 28 e ss.

¹⁴³⁰ LICKLIDER, apud ROGERSON, Kenneth S./THOMAS, Dale - *Internet Regulation Process Model...*, cit., p. 428.

¹⁴³¹ Assim, RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering...*, cit., p. 1296. Desvalorizando a querela, afirma-se que a questão é tão antiga como o Império Romano (SOMMER, Joseph H. - *Against Cyberlaw*. “Berkeley Technological Law Journal”. California. v. 15, Iss. 3 (2000), p. 1189).

Desde logo e decorrente da essência da internet, é possível que um conteúdo ilícito seja alojado num qualquer país do mundo, independentemente do local onde o mesmo foi gerado, contornando as regras tradicionais de aplicação territorial do Direito, suscitando questões sobre a determinação do *locus delicti*, da lei aplicável e da ordem jurídica competente, bem como, as delicadas questões dos limites de jurisdição interestadual¹⁴³². Acrescem, questões de soberania dos Estados, na medida em que, mesmo ultrapassadas as questões complexas da jurisdição competente, sobra o problema da execução das decisões, porquanto, a solução, muitas vezes, situa-se num Estado diferente daquele que proferiu a sentença condenatória¹⁴³³.

Numa outra perspetiva, pela pluralidade de ordenamentos jurídicos em confrontação, com as suas próprias idiossincrasias e contextos jurídicos específicos, resulta que o que é ilícito num Estado é lícito no outro; como as transações no ciberespaço ocorrem *ao mesmo tempo e igualmente* em todas as jurisdições nacionais, a regulação do fluxo dessas informações por qualquer jurisdição nacional, produziria repercussões negativas e significativas em outras jurisdições. Os problemas da territorialidade, tornam-se ainda mais prementes, quando temos presente, a possibilidade de o conteúdo ser alocado em “paraísos informáticos”¹⁴³⁴ ou “*sites off-shore*”¹⁴³⁵ (em tudo semelhantes com os paraísos fiscais).

Quando confrontados com a possibilidade de aplicação do direito interno, os críticos da regulação estadual, referem que estamos a procurar repristinar o período medieval, no qual, os senhores feudais procuravam impedir a circulação de pessoas e

¹⁴³² Sobre o tema vide GEIST, Michael - *The Shift Toward “Targeting” for Internet Jurisdiction*. In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, pp. 91 e ss.

¹⁴³³ No mesmo sentido, PINTO, Paulo Mota - *Sobre alguns Problemas Jurídicos da Internet*, cit., pp. 349 e ss. Em sentido análogo, sustenta-se que importa reconhecer que a “Internet, como espaço global de criação e partilha de informação, é, pela sua própria natureza, uma realidade transnacional, o que acaba por colocar sérios problemas jurídicos quanto à determinação da lei aplicável para uma determinada situação fática, nomeadamente no que toca à determinação da ilicitude do conteúdo. Isto porque os conteúdos que são colocados na Internet se tornam instantaneamente acessíveis em qualquer lugar do mundo, bem como a sua difusão se torna igualmente generalizada e de maneira extremamente rápida” (FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 46).

¹⁴³⁴ Expressão de HERNANDO, apud CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., p. 74. Bom exemplo é o caso da exploração de jogos de azar, onde se assiste a um fenómeno de deslocalização dos *sites* para países em que a legislação é mais permissiva ou inexistente. Parece-nos não existir melhor exemplo para ilustrar do que o “Principado (?) de Sealand” (sobre o tema, GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?...*, cit., pp. 65 e ss.). Especificamente sobre paraísos informáticos e conteúdos pedófilos vide AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., pp. 163 e ss.

¹⁴³⁵ Expressão utilizada por SAAVEDRA, Rui - *A Protecção Jurídica do Software e a Internet*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998, p. 348.

bens nos seus territórios¹⁴³⁶. Sustentam que, por os fluxos de informação na internet não estarem adstritos a limites geográficos, às barreiras de soberania, existiriam uma pluralidade de Estados suscetíveis de regular a mesma situação concreta, e, uma mesma situação, teria uma heterogeneidade de soluções jurídicas distintas. Sustentam estes autores que a “Internet não é apenas multi-jurisdicional¹⁴³⁷; é quase a-jurisdicional: localizações e fronteiras físicas são irrelevantes no ambiente da rede”¹⁴³⁸. Por fim, carrilam ainda o argumento económico, referindo que a regulação estatal iria contribuir para aumentar os custos das transações realizadas na internet¹⁴³⁹.

Um outro obstáculo apontado para dificultar o primado do Direito no mundo da internet é a dificuldade da prova¹⁴⁴⁰. Sendo certo que a complexidade da prova é uma questão transversal ao Direito, não podemos ignorar que “o mundo digital oferece dificuldades acrescidas na identificação, controlo e repressão da violação sobre conteúdos. A maior facilidade de reprodução, a rapidez de transmissão¹⁴⁴¹, a dificuldade de obtenção de prova dos manuseamentos efetuados e o anonimato são demonstrativos de algumas dessas dificuldades trazidas pela desmaterialização”¹⁴⁴². É

¹⁴³⁶ Assim, JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., p. 1394.

¹⁴³⁷ Sobre o tema vide PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., pp. 638 e ss.

¹⁴³⁸ POST, David G. - *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*. [em linha]. Virginia: Journal of Online Law (1995). [Consult. 12 de mar. 2012]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=943456, p.7.

¹⁴³⁹ Neste sentido vide BURK, Dan L. - *Federalism in Cyberspace Revisited*, cit., p. 145, GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., p. 1199, KOBAYASHI, Bruce H./RIBSTEIN, Larry E. - *Multijurisdictional Regulation of the Internet*. In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, pp. 162 e ss. e MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 223, THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*, cit., p. xxvi.

¹⁴⁴⁰ Sobre o que constitui a prova digital e as suas características, DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, cit., p. 75. Sobre o modo de recolher, conservar e validar a prova, MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças...*, cit., pp. 60 e ss.

¹⁴⁴¹ Indubitavelmente que a replicabilidade é um constrangimento: “a Internet, graças às possibilidades de desmultiplicação quase ao infinito associada à possibilidade de realizar uma consulta quase instantânea e imediata no mundo inteiro através de um simples clique, desafia o jurista na medida em que o tempo da justiça não é o mesmo da rede” (MOREIRA, Teresa Coelho - *As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho*. In: SOUSA - Marcelo Rebelo [et al.] - *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. v. VI. Lisboa: Coimbra Editora, 2012, p. 959). Por outro lado, a facilidade com que os conteúdos que são disponibilizados na rede, são passíveis de serem copiados e armazenados em outros locais, faz com que, se, por exemplo, os órgãos de um determinado Estado conseguirem uma conquista contra a pedofilia e retirarem um site da rede, rapidamente, os conteúdos vão surgir em outro qualquer sítio de internet (como nós, KIERKEGAARD, Sylvia - *Cybering, Online Grooming and Ageplay*, cit., p. 43 e NEWAY, Adam - *Freedom of Expression: Censorship in Private Hands*, cit., p. 22).

¹⁴⁴² CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *Mapa da Problemática Jurídica da Sociedade de Informação*, cit., p. 39. Em sentido muito semelhante, GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., pp. 22/23, HOEREN, Thomas - *E-Commerce - Germany: Electronic Commerce and Law - Some Fragmentary Thoughts on the Future of Internet Regulation from a German*

axiomático que a imaterialidade dos conteúdos disponíveis na internet coloca também complexos desafios de aplicação do Direito¹⁴⁴³. E sendo certo que a Lei do cibercrime dá passos no caminho certo¹⁴⁴⁴ (harmonização do direito penal material), ainda há um caminho (longo) a trilhar para facilitar “forense digital”¹⁴⁴⁵, mormente, no que concerne na busca *on line*¹⁴⁴⁶ ao agente infiltrado¹⁴⁴⁷ e ao agente provocador¹⁴⁴⁸; dessarte, precisam-se de *cyberpolíticas*, meios (porque mais importante que as leis é a implementação das leis; e a implementação das leis exige recursos¹⁴⁴⁹) e pessoas especificamente preparadas para lidar com a criminalidade na rede¹⁴⁵⁰.

Perspective. “Computer Law & Security Report”. Southampton. v. 16 (2000), p. 113, KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., pp. 178 e ss. e RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., p. 422

¹⁴⁴³ Como nós, VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 93.

¹⁴⁴⁴ Assim, VERDELHO, Pedro - *A Nova Lei do Cibercrime*. “Scientia Iuridica”. Braga. n.320(2009), pp. 733 e ss. Mais do que isso, parece-nos indubitável que a cooperação internacional está a resultar e que o “estado da arte” atualmente é bem melhor do que há uns anos; a nossa visão é partilhada com BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 57.

Por outro lado, a Lei do Cibercrime reconheceu a imperatividade do recurso a métodos mais agressivos no combate à criminalidade na rede, contemplado expressamente o recurso a ações encobertas (art.º 19 da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro), que se tem mostrado o meio mais eficaz para combater, v.g., a pedopornografia na internet.

¹⁴⁴⁵ FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography*, cit., p. 4. Por exemplo, esta é dificultada na perseguição de vários tipos criminais relevantes, como assertivamente refere MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças...*, cit., pp. 49 e ss.

¹⁴⁴⁶ RODRIGUES, Benjamim Silva - *Direito Penal: Parte Especial. t.1. Direito Penal Informático-Digital (Contributo para a Fundamentação da sua Autonomia Dogmática e Científica à Luz do Novo Paradigma de Investigação Criminal: a Ciência Forense e a Prova Digital)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 161.

Sobre as especificidades das buscas na *Deep Web*, RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., pp. 398 e ss.

¹⁴⁴⁷ Que em outros países, como no Reino Unido, têm tido resultados proveitosos; neste sentido, TAYLOR, Jon - *Policing Social Networking Sites and Online Grooming*, cit., pp. 129 e ss.

Por exemplo, um agente infiltrado é crucial para a identificação dos autores de ilícitos na *Deep Web* (semelhantemente, RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., p. 402).

Sobre os riscos dos agentes infiltrados e formas de atuar *vide* FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography...*, cit., pp. 101 e ss. Ainda sobre o tema, tendo por paradigma a legislação portuguesa, MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças...*, cit., pp. 171 e ss.

¹⁴⁴⁸ Com efeito, uma estratégia incontornável no combate à pornografia infantil consiste em “sites armadilha” construídos por autoridades policiais, para deste modo, conseguir angariar pedófilos para as teias da lei (neste sentido *vide* JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 159 e ss.). O melhor exemplo será a *Sweetie* uma criança filipina de dez anos artificialmente criada por uma ONG holandesa (*Terre des Hommes*) que visava atrair e identificar predadores sexuais na internet, tendo, num espaço de dez semanas, identificado mais de mil homens que estavam dispostos a pagar para ver, através de uma *webcam*, a “menina” em práticas sexuais; o projeto foi internacionalmente premiado (conforme: *Menina virtual que apanhou pedófilos recebe prémio internacional* (20 jun. 2014). “Tvi24”. Disponível em: <http://www.tvi24.iol.pt/503/internacional/sweetie-menina-virtual-pedofilia-cannes-lions-terre-des-hommes-tvi24/1560840-4073.html> [Consult. 21 jun. 2014].

Em sentido contrário, pronuncia-se LEVINE, Judith - *Harmful to Minor...*, cit., p. 37.

¹⁴⁴⁹ E estas investigações são dispendiosas; assim, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., pp. 150 e ss.

¹⁴⁵⁰ Como nós, KIERKEGAARD, Sylvia - *Cybering, Online Grooming and Ageplay*, cit., p. 54. Sufragamos assim que “afigura-se urgente a criação de polícias especializadas – os previstos *cibercops*,

Em última instância, a questão do anonimato¹⁴⁵¹, que, é, insofismavelmente, um problema maior para a regulação da internet. Por anonimato entendemos “a não identificabilidade ou a indeterminabilidade concreta”¹⁴⁵² do autor do conteúdo. É axiomático que o anonimato existe e sempre existirá. É manifesto que por melhores meios que sejam criados para destapar o véu, outras soluções técnicas vão surgir para tornar o anonimato possível¹⁴⁵³. Acresce que, o anonimato, é um propulsor da ilicitude na rede¹⁴⁵⁴: a sensação de impunidade que tem caracterizado a *www*, como se, quando alguém se conecta à rede, entrasse numa “férias morais”¹⁴⁵⁵, onde tudo lhe é permitido, funciona como um propulsor de comportamentos desviantes e faz sobressair o mais abjeto da indignidade humana! Com efeito, o anonimato impulsiona pessoas a atuar de forma totalmente inversa ao quadro de valores e referências que norteiam a sua conduta no mundo sensorial¹⁴⁵⁶. Escondidos num pseudónimo, impulsionados pela imediatez de um meio que convida à beleza da irreflexão, exortam frustrações e pecados privados, ficcionando uma pessoa que não são ou não têm coragem para ser¹⁴⁵⁷. E o facto de a vítima estar ausente, dificulta [impossibilita] a empatia com o seu sofrimento¹⁴⁵⁸. Por outro lado, o anonimato torna possível o crime

“*electronic police patrols*” ou *Task Forces especializadas* – com elevados conhecimentos científicos, técnicos e forenses na área” (DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, cit., pp. 77/78).

¹⁴⁵¹ Usamos aqui a expressão num amplíssimo sentido, de molde a incluir não apenas o anonimato *stricto sensu*, como o pseudónimo.

¹⁴⁵² CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., p. 77.

¹⁴⁵³ Em sentido divergente, OHM, Paul - *The Rise and Fall of Invasive ISP Surveillance*. “University of Illinois Law Review”. Illinois. v. 2009, n.5, p. 1456.

¹⁴⁵⁴ No mesmo sentido, partindo desta premissa para procurar explicar o móbil dos consumidores de pornografia infantil, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 96.

¹⁴⁵⁵ WALL, David - *Maintaining Order and Law on the Internet*, cit., p. 169.

¹⁴⁵⁶ Esta é uma premissa insofismável para o senso comum, sendo que os estudos realizados vêm comprovar esta evidência (conforme McKENNA, Katelyn Y. A./SEIDMAN, Gwendolyn - *Considering the Interactions. The Effects of the Internet on Self and Society*. In: KRAUT Robert/BRYNIN, Malcolm/KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 279). KABAY, oferece uma interessante metáfora com os comportamentos dos condutores, intuitiva, para quem conduz nas estradas dos países latinos (KABAY, M. E. - *Anonymity and Pseudonymity in Cyberspace: Deindividuation, Incivility and Lawlessness*, cit., pp. 8/9).

¹⁴⁵⁷ Mesmo no que concerne a abusos sexuais tendo menores como vítimas, a arquitetura de anonimato da internet, combinada com o elevado grau de excitação que resulta da estimulação sexual em linha, é suscetível de reduzir as restrições internas que normalmente inibem atuações sexualmente inadequadas e desencadeiam comportamentos impulsivos; com efeito, salas de *chat* e outros locais *on-line* que permitem o contato rápido e fácil com os jovens, podem facilitar estes impulsos (assim, WOLAK, Janis [et al.] - *Online “Predators” and Their Victims*, cit., p. 120, KIERKEGAARD, Sylvia - *Cybering, Online Grooming and Ageplay*, cit., p. 41).

¹⁴⁵⁸ Como nós, pronunciando-se especificamente do cyberbulismo, FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - “*School Bullying*”..., cit., p. 79 e ELLISON, Louise - *Cyberstalking. Tackling Harassment on the Internet*, cit., p. 144.

perfeito¹⁴⁵⁹, pela impossibilidade fática de identificar o infrator, sendo este o problema fundamental da punibilidade na internet¹⁴⁶⁰. Não temos pejo em reconhecer: na internet podem existir crimes perfeitos, crimes que não deixam um rasto probatório que permita uma condenação judicial. Que por mais e melhores que sejam as ferramentas estaduais e não estaduais utilizadas para combater determinados tipos de ilícitos, os mesmos vão continuar a verificar-se e, amiúde, não será possível identificar, ou perseguir, ou condenar os seus autores. Foi assim no passado, é assim no presente e, por certo, será assim no futuro, porque a regulação perfeita é impossível¹⁴⁶¹. Mas não dramatizamos: a afirmação é verdadeira para a internet, como é válida para fora da rede¹⁴⁶².

À narrativa da impossibilidade técnica para a regulação estadual da internet, acresce o argumento filosófico, que parte da premissa de que o ciberespaço é livre por natureza, pelo que, qualquer intervenção do poder político para o constranger seria contranatura! Mais do que isso, os ciberlibertários acreditam na imunidade do ciberespaço expresso no aforismo que *paus e pedras podem quebrar meus ossos, mas bytes nunca me podem magoar*¹⁴⁶³, que, se a difamação¹⁴⁶⁴ é anónima, a mesma tem um impacto pouco significativo sobre o difamado¹⁴⁶⁵, em suma, que o ciberespaço é

¹⁴⁵⁹ Assim, LESSIG, Lawrence - *The Path of Cyberlaw*. “The Yale Law Journal”. New Haven. v. 104 (1995), p. 1750.

¹⁴⁶⁰ Assim, BAKER, citado por MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion...*, cit., p. 221. Pronunciando-se sobre o tema ALVES fala em “puro platonismo, i.e., perante uma situação que poderá não passar de uma boa intenção, com desfazamento patente perante a realidade dos factos” (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 600).

¹⁴⁶¹ Assim, WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 650.

¹⁴⁶² Até porque, como ensinou DURKHEIM, “o crime é normal e uma sociedade que estivesse dele isenta seria inteiramente impossível” (DURKHEIM, Émile - *As Regras do Método Sociológico*. 3ª Ed. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 68).

¹⁴⁶³ Referido por BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace...*, cit., p. 180. Em sentido semelhante, ELLISON, Louise - *Cyberstalking. Tackling Harassment on the Internet*, cit., p. 148 e WILLIAMS, Matthew - *The Language of Cybercrime*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001, p. 152.

Uma assertiva analogia é oferecida por MaCKINNON, Chatharine A. - *Toward a Feminist Theory of the State*, cit., p. 206.

¹⁴⁶⁴ Sobre a difamação na internet vide EDWARDS, Lilian - *Defamation and the Internet*. In: EDWARDS, Lilian/WAELDE, Charlotte - *Law and the Internet. Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997, pp. 183-198 e FATIS, Stefania Tabarelli de - *La Controveria Disciplina Penale della Difamazione Tramite Internet*. “Il Diritto dell’Informazione e Dell’Informatica”. Milano. a.17, n.2 (2000), pp. 307-328.

¹⁴⁶⁵ Nesse sentido recuperamos palavras alheias: “muitos utentes da Internet, familiarizados com as características libertárias e atípicas que têm vindo a caracterizar a Internet, estão relativamente inoculados contra os conteúdos considerados ofensivos ou difamatórios que a mesma disponibiliza, sendo pouco propensos a guiar a formulação dos seus juízos de valor sobre uma pessoa com base apenas nos conteúdos a que têm acesso através da Internet” (MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1116).

um local isento de dor e sofrimento, onde é impossível prejudicar legítimos interesses de terceiros, pelo que, regular a rede seria despiciendo.

Implícito ao pensamento libertário existe, também, uma desconfiança em relação aos Estados, uma desilusão com as democracias atuais, a convicção de que, contrariamente às empresas¹⁴⁶⁶, os Estados são uma ameaça às liberdades civis¹⁴⁶⁷ (e muitos países, como os EUA¹⁴⁶⁸, têm-se esforçado para tornar verdadeira esta premissa)¹⁴⁶⁹. Em suma, os ciberlibertários acreditam que o ciberespaço é uma jurisdição diferente dos territórios nacionais, mais liberal e mais democrática¹⁴⁷⁰.

Em tom de conclusão, de acordo com esta(s) corrente(s), as decisões sobre a governança da internet (e consequentemente de regulação de conteúdos) seriam tomadas após debates na rede e por consenso¹⁴⁷¹ numa aproximação à democracia

Em sentido contrário, HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of "Cyberspace"*, cit., p. 1049.

¹⁴⁶⁶ É axiomático que as pessoas continuam a confiar mais nas empresas do que nos governos (assim, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 77).

¹⁴⁶⁷ Só para os mais distraídos foram surpreendentes as revelações de Edward SNOWDEN – que abdicou de um salário de 200 Mil Dólares/Ano e de uma vida tranquila no Havai – quando partilhou com o mundo que, alegadamente, a Agência Nacional de Segurança Americana desenvolveu o programa PRISM que monitoriza *e-mails*, telefonemas, pesquisas na internet, comentários nas redes sociais, fotos e vídeos e quaisquer outros conteúdos, tendo acesso às informações privadas das mais importantes empresas que operam na e para a internet. Ingénua surpresa, porque ainda SNOWED não era nascido e já estava na idade adulta o programa *Echelon*, que permitia igualmente a monitorização das comunicações, ou o projeto *Carnivore* desenvolvido pelo *FBI*. Sobre o tema vide, CORREIA, Miguel Pupo - *O Caso Echelon: Aspectos Jurídicos*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 323 e ss., JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 155 e NABBALI, Talitha/PERRY, Mark - *Going for the Throat: Carnivore in an ECHELON World - Part II*. "Computer Law & Security Report". Southampton. v. 20, n. 2 (2004), pp. 84 e ss.

Desvalorizando os temores sobre o Estado *Big Brother*, LÉVY, com pragmatismo, recorda que “é certo que alguns Estados e potências económicas realizam violações de correspondência, roubo de dados, manipulações ou operações de desinformação no ciberespaço. Nada de radicalmente novo. Tudo isso era feito e ainda se faz por outros meios: por arrombamento físico, pelo correio, pelo telefone, ou pelas mídias clássicas” (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 230).

¹⁴⁶⁸ Hoje é hilário ler que as soluções técnicas adotadas impedião governos, como o americano, de controlar as nossas comunicações na internet (conforme escreveram BEST, Michael L./WADE, Keegan W. - *Democratic and Anti-Democratic Regulators of the Internet: A Framework*. "The Information Society: An International Journal". Indiana. v. 23 (2007), p. 409 e KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 181).

¹⁴⁶⁹ Como nós, LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 85. Em sentido semelhante pronunciam-se RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering...*, cit., p. 1297.

¹⁴⁷⁰ Assim, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 402.

¹⁴⁷¹ Como também referem GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?...*, cit., p. 24, JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?...*, cit., p. 68 e WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 663.

Trazemos à colação o célebre aforismo da IEFT (*Internet Engineering Task Force*) “*rough consensus, working code*”.

direta, interpretando o ciberespaço como uma nova *Ágora*¹⁴⁷² onde os cibernautas se reúnem para debater e votar os problemas que lhes dizem respeito¹⁴⁷³.

O pensamento libertário marcou a primeira geração de internautas e os seus efeitos ainda norteiam as reflexões doutrinárias sobre a regulação da internet; importa ter presente que, sobre regulação, “ninguém tem a resposta correta, porque estamos perante questões que não têm uma resposta certa ou errada”¹⁴⁷⁴, pelo que, não devemos afastar o pensamento libertário, sem antes expugnar os seus argumentos, sem desconstruir a sua narrativa, até porque, algumas das suas premissas não perderam validade¹⁴⁷⁵.

Afasta-nos do pensamento libertário, desde logo, a putativa existência do ciberespaço. Se estes alegam que é “preciso levar o ciberespaço a sério”¹⁴⁷⁶, retorquimos que (já) não existe ciberespaço¹⁴⁷⁷; que se um dia existiu, “está a desaparecer”¹⁴⁷⁸, a democratização da internet matou-o. Hoje não é possível continuar a afirmar que existe um cibercidadão com a forma de *email*¹⁴⁷⁹. A tese de que o ciberespaço é um vácuo, um espaço autónomo em relação aos Estados é anacrónica face ao devir sócio-tecnológico e potencialmente perigosa¹⁴⁸⁰. A sustentação de que o ciberespaço é um espaço autónomo incorpora a ideia de que o que acontece “lá”, não tem nenhuma relação com o que acontece “no mundo físico”¹⁴⁸¹. O que não podemos subscrever¹⁴⁸².

Se compreendemos muitas das premissas dos primeiros cultores da rede, se subscrevemos a validade dos seus argumentos, alegamos, em defesa das nossas convicções, que a internet de hoje apenas na nomenclatura é a mesma *Internet* de

¹⁴⁷² Em sentido semelhante, BRANSCOMB, Anne Wells - *Anonymity, Autonomy, and Accountability...*, cit., p. 1639 e BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens...*, cit., p. 1.

¹⁴⁷³ Como nós, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., pp. 412 e ss.

¹⁴⁷⁴ POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., p. 206. [trad. nossa].

¹⁴⁷⁵ Em sentido muito semelhante, GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?...*, cit., p. 14.

¹⁴⁷⁶ JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., p. 1382. O que, nos parece, um trocadilho com o “tomar os direitos a sério” de DWORKIN.

¹⁴⁷⁷ A nossa profunda convicção de que o ciberespaço não existe, pode ser infirmada com a argumentação que somos meros “newbies”, isto é, não pertencemos à primeira geração de utilizadores na rede, porquanto, só em 1998 começamos a consumir e a refletir sobre o mundo da internet.

¹⁴⁷⁸ SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 2. Em sentido semelhante, AGRE, citado por BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., pp. 37/38.

¹⁴⁷⁹ Como o fizeram JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., p. 1401.

¹⁴⁸⁰ Neste sentido, BJØRNEBEKK, Ragnhild T./EVJEN, Tor A. - *Violent Pornography on the Internet...*, cit., p. 190.

¹⁴⁸¹ SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 2.

¹⁴⁸² Como nós, WELLMAN, Barry/HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *The Internet in Everyday Life: An Introduction*, cit., pp. 4 e ss.

outrora! Os seus axiomas e máximas, verdadeiros naquele tempo, tal como a estátua de Glauco, desfiguraram-se pela razão da transformação da rede, sendo hoje resquícios de um tempo que já passou! Atualmente não faz sentido a distinção entre *off-line* e *on-line*, porquanto, a internet está de tal forma entranhada nas rotinas quotidianas¹⁴⁸³, que é um dislate pensar no ciberespaço como um lugar autónomo onde nos refugiamos do (maléfico) mundo real¹⁴⁸⁴. Reconhecemos que há uma beleza filosófica em muito do que lemos sobre a intransigente defesa do ciberespaço, o sonho de um mundo novo, um mundo de saberes, onde o conhecimento é partilhado na procura do bem comum, um mundo de generosidade, não profanado pelos vícios nefastos do mundo tangível; a candura inocente que era a matriz dos inventores da rede (embora, no caso da internet, o móbil até tenha sido a guerra), faz-nos recordar o bom selvagem¹⁴⁸⁵. O que tememos é que a construção de uma regulação espontânea do ciberespaço faça com que este se assemelhasse mais ao *Leviathan* de HOBBS do que à sociedade civil de LOCKE¹⁴⁸⁶, onde Emílio seria feliz¹⁴⁸⁷! Longe vão os, saudosos, tempos em que a internet era uma plataforma exclusiva de eruditos, onde alguns dos mais excelsos cérebros do nosso tempo partilhavam informações e trabalhavam em rede, lado a lado, independentemente da distância física que os separava. Este é um mundo que se esfumou, em consequência da massificação da internet. Por isso, no nosso texto vamos fugir da expressão “ciberespaço”¹⁴⁸⁸, não vamos falar em “cibernautas”; estamos convencidos que se um dia existiu um ciberespaço enquanto metáfora para o sonho tecnológico¹⁴⁸⁹, este terá padecido

¹⁴⁸³ Assim, LIVINGSTONE, Sonia - *Taking Risky Opportunities in Youthful Content Creation*, cit., p. 5.

¹⁴⁸⁴ Em sentido concordante LESSIG sublinha que “o ciberespaço não é, obviamente, um local; nós não vamos para lugar nenhum, quando estamos lá” (LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 17) [trad. nossa].

¹⁴⁸⁵ “Eu só desejava que me explicassem qual pode ser o género de miséria de um ser livre cujo coração está em paz e o corpo com saúde [...]. Pergunto se jamais se ouviu dizer que um selvagem em liberdade tenha somente pensado em se lastimar da vida e em se suicidar” (ROUSSEAU, Jean Jacques - *Discurso sobre a Origem da Desigualdade*, cit., p. 72).

¹⁴⁸⁶ Furtámos a metáfora a NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 483.

¹⁴⁸⁷ Referimo-nos, obviamente, ao ROUSSEAU, Jean-Jacques - *Emílio*, cit.

¹⁴⁸⁸ Em sentido oposto ao nosso, cite-se, pela crucial importância, Processo Reno, *Attorney General of the United States*, [et al.] v. *American Civil Liberties Union*, [et al.] *Appeal from the United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania*, n. 96-511. Argued March 19, 1997 - Decided June 26, 1997, Disponível em: <https://www.aclu.org/technology-and-liberty/supreme-court-decision-reno-v-aclu-et-al> < [Consult. 14 fev. 2012]; na decisão ciberespaço surge definido como situado em nenhuma particular localização geográfica, mas disponível para qualquer pessoa, algures no mundo, com acesso à internet.

¹⁴⁸⁹ Como refere COLEMAN a conceção de ciberespaço como um mundo um ideário tecnológico que permite libertar a humanidade da arquitetura física é um sonho de uma velha tradição de uma visão

algures, aquando da passagem do milénio, em virtude da democratização do acesso¹⁴⁹⁰. Insistir em falar em “ciberespaço”¹⁴⁹¹ será uma espécie de alegoria da caverna invertida, onde, aqueles que se acham cibernautas, procuram uma caverna, voluntariamente se acorrentam e procuram persuadir-nos que a verdade são as sombras na parede, não a vida que corre lá fora¹⁴⁹².

Recusar o conceito de ciberespaço¹⁴⁹³ não é obliterar a importância fundamental do mundo vulgarmente designado por virtual¹⁴⁹⁴, antes, condenar a sua dicotomia maniqueísta, como se as nossas vivências fossem separadas umas das outras, como meras personagens de um romance; o autor destas linhas não se despe de si quando pesquisa ou comunica na rede, nem mergulha para um mundo diferente daquele em que respira, nem deixa de existir uma parte do seu *self* no instante em que desliga o “computador”. “A internet não é um local nem uma coisa, é uma construção de milhões de servidores”¹⁴⁹⁵ utilizado por todo o tipo de gentes. Dessarte, com o

futurista aliada à tecnologia (COLEMAN, Stephen - *The Future of the Internet and Democracy Beyond Metaphors, Towards Policy*, cit., p. 145).

¹⁴⁹⁰ Para a democratização do acesso à internet, contribuíram duas causas fundamentais; por um lado, a diminuição dos custos dos computadores, os programas e os serviços da sociedade da informação, que permitiram que cada vez mais empresas e pessoas conseguissem aceder ao maravilhoso mundo novo; por outro lado, se compararmos a informática dos anos cinquenta com a dos anos noventa, é axiológico que existiu uma democratização técnica, que permitia a aquisição e manuseamento de material informático por pessoas sem qualquer preparação técnica, a informática ao serviço do utilizador.

¹⁴⁹¹ Como nós, VOLOKH que foge da expressão ciberespaço, preferindo rede de computadores, ambiente eletrónico ou novas tecnologias (conforme BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 32.)

Não deixa de ser peculiar que os defensores da existência do ciberespaço, aqueles que sustentam que a rede não tem uma dimensão física, utilizem tantas expressões espaciais; por todos, *vide* o manifesto de BARLOW/KAPOR que instituiu a *Electronic Frontier Foundation* (semelhantemente, SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 3).

¹⁴⁹² Uma brilhante metáfora em sentido semelhante é oferecida por ZITTRAIN quando sustenta que o que funciona no deserto, não funciona em Manhattan (ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...* cit., p. 34).

¹⁴⁹³ Se desconsideramos a existência de ciberespaço, também não poderemos sufragar a existência do Direito de Ciberespaço que, segundo os seus apologistas “questiona a exclusividade das formas tradicionais de regulação nacional e internacional, apelando ao reconhecimento de fontes normativas complementares ou porventura concorrenciais do direito de origem estadual: um direito consuetudinário resultante da prática dos utilizadores da Internet e um direito global que responda a necessidades específicas da Internet num espaço transnacional” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 7).

¹⁴⁹⁴ É prudente alguma precisão terminológica: “a palavra virtual vem do latim medieval *virtualis*, derivado por sua vez de *virtus*, força, potência. Na filosofia escolástica, é virtual o que existe em potência e não em ato. O virtual tende a atualizar-se, sem ter passado no entanto à concretização efetiva ou formal. A árvore está virtualmente presente na semente. Em termos filosóficos, o virtual não se opõe ao real, mas ao atual: virtualidade e atualidade são apenas duas maneiras de ser diferentes [...] o virtual não se opõe ao real, mas sim ao atual. Contrariamente ao possível, estático e já constituído, o virtual é como o complexo problemático, o nó de tendências ou de forças que acompanha uma situação, um acontecimento, um objeto ou uma entidade qualquer, e que se chama a um processo de resolução: a atualização” (LÉVY, Pierre - *O que é o Virtual*, cit., p. 5).

¹⁴⁹⁵ JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 5.

crescimento esmagador da internet, com o facto de ser usada por todos e em todo o lado, deixou de fazer sentido falar em cibernauta, antes, devemos usar a locução cidadão; continuar a falar em ciberespaço como realidade diferente do mundo tangível, como se o *virtual* não fosse hoje real, é um sofisma¹⁴⁹⁶. E um sofisma, como todos os outros, perigoso, porquanto inquina a nossa análise, por partir de uma falácia, impedindo-nos de absorver a problemática tal como ela é, pelo conforto de analisar o fenómeno na perspectiva de como gostaríamos que fosse!¹⁴⁹⁷ Pugar pela inexistência do ciberespaço¹⁴⁹⁸ como uma realidade autónoma da vida, não significa ignorar a existência de uma cultura internet, um despreendimento dos parâmetros ordinários de conduta, uma desinibição do sujeito quando socializa na rede¹⁴⁹⁹, derrubando-se os muros da timidez, tal como, nas cartas de amor escritas em papel perfumado, onde os amantes se permitiam escrever o que as palavras calam perante o olhar do outro. Da mesma forma que Mariana ALCOFORADO apenas através da escrita foi capaz de

¹⁴⁹⁶ Não pretendemos escamotear que dentro do universo internet existem ambientes que devem qualificar-se como ciberespaço, mormente o *Second Life*, um ambiente virtual e tridimensional que simula em aspetos da vida real e social, uma segunda vida, para recorrer a uma tradução literal. O *Second Life*, foi criado em 1999 e desenvolvido em 2003 e é mantido pela empresa *Linden Lab*. e consoante a sua utilização pode ser interpretado como um jogo, um simulador, um espaço de comércio ou uma rede social.

No caso do *Second Life*, não temos pejo em subscrever os autores que defendem que este espaço deverá ser regulado através de uma legislação específica (assim, POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., p. 185, MARSDEN, Christopher T. - *Internet Co-Regulation and Constitutionalism...*, cit., p. 216); mas não confundimos as árvores com a floresta; partir da premissa do *Second Life* para garantir que existe um ciberespaço, parece-nos tão absurdo como um cientista social aterrar num país desconhecido durante o carnaval para depois fazer um estudo antropológico sobre um povo, aceitando como dogma que aquele é o comportamento ordinário do mesmo.

Para uma explicação do *Second Life* vide POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., pp. 179 e ss., TAPSCOTT, Don/WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*, cit., pp. 139 e ss. Para uma visão jurídica sobre o *Second Life* numa perspectiva de direitos autorais vide FILGUEIRAS, Sofia Pereira - *Direitos de Autor relativos a Criações Virtuais e a Avatares*. “Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto”. Porto. a. VI (2009), pp. 511 e ss. Para compreender a dimensão económica, vide PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., 124. Sobre os “crimes sexuais” cometidos no *Second Life* vide KIERKEGAARD, Sylvia - *Cybering, Online Grooming and Ageplay*, cit., p. 44.

¹⁴⁹⁷ Como nós, LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace...*, cit., pp. 5 e ss. e ZHAO, Shanyang/GRASMUCK, Sherri/MARTIN, Jason - *Identity Construction on Facebook...*, cit., pp. 1831 e ss.

¹⁴⁹⁸ Quem, discorda de nós, quem encontra razões para discorrer numa dicotomia real/virtual, sustenta que o “mundo físico é matéria e energia – luz, escuro, calor, frio -, tudo aquilo que podemos absorver através dos sentidos. O mundo virtual é simbólico – verdadeiro, falso, binário, representação metafórica da informação” (FILHO, Jaime Leite - *Ciberterrorismo – O Terrorismo na Era Internet*. In: ROVER, Aires José - *Direito e Informática*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 50).

¹⁴⁹⁹ Este aspeto também é enfatizado por ELLISON, Louise - *Cyberstalking. Tackling Harassment on the Internet*, cit., p. 143. KABAY procura explicar as razões, em KABAY, M. E. - *Anonymity and Pseudonymity in Cyberspace: Deindividuation, Incivility and Lawlessness*, cit., p. 10.

O lado oculto da lua desta desinibição é que também se aplica às crianças, permitindo que a sedução por parte dos agressores sexuais seja mais simples e mais rápida. Como referimos *supra*.

desnudar a intensidade do seu amor pelo Marquês Noel Bouton de CHAMILLY¹⁵⁰⁰, a intimidade da solidão, permite ao utilizador da internet, ser mais ele, ser mais autêntico na sua ousadia, reinventar-se, aproximar o que *é*, daquilo que gostaria de ser¹⁵⁰¹. Como não ignoramos o conceito impressionante de inteligência coletiva e não abdicamos de o carrilar para o nosso texto¹⁵⁰². Como, enfatizamos *ad nauseam*, tempo e lugar são hoje conceitos diferentes.

Sucede que a rede deixou de ser a *aldeia global* de que dissertou McLUHAN “para se transformar numa complexa cidade eletrónica”¹⁵⁰³. E quando tudo muda, não é possível conservar as mesmas opiniões, pelo que, aquela visão poética da rede não pode prevalecer: a *Internet* de meados dos anos noventa é colossalmente diferente da internet que hoje utilizamos; a rede sobre a qual filosofaram BARLOW, JOHNSON, POST, REIDENBERG e, mesmo, LESSIG e TAPSCOTT, é uma rede formada por uma elite académica, utilizada para pesquisa científica, onde o comércio primeiro não existia¹⁵⁰⁴ e depois era marginal¹⁵⁰⁵, onde o número de utilizadores ainda era limitado,

¹⁵⁰⁰ Reconhecemos que seria mais adequada usar como metáfora *Os Sofrimentos do Jovem Werther* de Joahn von GOETHE, mas, quicá por exacerbado regionalismo, optámos por aludir à soror alentejana.

¹⁵⁰¹ O ritmo frenético das conversas através das novas plataformas de comunicação, quase sempre no silêncio da solidão, sem a presença física do outro, sem o receio da reação imediata, tende a substituir a introspecção pela exposição frívola dos nossos segredos, que se dividem com uma impressionante rapidez. Mais do que isso: a cumplicidade tranquila do que dizer ser o ciberespaço, onde o tempo pode ser abstrato, convida a imprudências, invita a derrubar fronteiras, mesmo aqueles que deveriam ser intransponíveis, tornando públicos espaços de intimidade, numa interpenetração perigosa entre o público e o privado, desaconselhável aos adultos, muitíssimo perigosa para os jovens. No entanto, importa reconhecer, sem que esta constatação procure escamotear os riscos, que há um efeito libertador na interação no espaço virtual, que permite abordar qualquer tema, com menos inibições, partilhar o inconfessável numa conversa olhos nos olhos, expor sentimentos, sejam de paixões ou ódios, em tom terno ou ameaçador.

¹⁵⁰² Como não abdicamos de carrilar para o nosso texto fontes disponíveis na rede: neste ponto, como em muitos outros, sufragamos as palavras de HESPANHA quando refere que frequentemente nas fontes *on line*, encontram-se hoje os materiais mais atualizados (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 17, nota 8).

¹⁵⁰³ JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?...*, cit., p. 66 [trad. nossa]

¹⁵⁰⁴ Com efeito, até 1991 a *National Science Foudantion* proibía a utilização comercial da internet. O surgimento da internet comercial é decisivo para a interiorização doutrinal de um novo meio de encarar a regulação; como nós, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 478.

Sobre este processo vide BING, Jon - *Building Cyberspace: A Brief History of Internet*, cit., pp. 31 e ss.

¹⁵⁰⁵ Não é coincidência o facto de as questões da regulação da internet serem coevas com o desenvolvimento do comércio eletrónico; para que a atividade comercial possa florescer exigem-se regras estáveis e previsíveis para permitir confiança ao mercado. Para que celebremos um contrato, temos de confiar quer na contraparte, quer no ambiente em que o contrato é celebrado. Esta circunstância também é enfatizada por GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?...*, cit., p. 129 e ss. e REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology*. “Texas Law Review”. Texas. v. 76 (1997/1998), p. 554 e SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., pp. 38 e ss.

permitindo que funcionasse com as regras típicas dos “acordos de cavalheiros”. Absconder que estamos a refletir sobre a rede vinte anos mais tarde é intelectualmente desonesto! Mais. Assumimos que esta dissertação não pretende ser o fim da história¹⁵⁰⁶ e estamos cientes da possibilidade de, quando daqui a uma década a reescrevermos, trilharmos caminhos diferentes¹⁵⁰⁷. Porque o devir da internet a tal nos poderá obrigar (por certo obrigará!).

Retomando as nossas objeções e críticas na tentativa de desconstruir o pensamento libertário, mormente alguns dos mitos em que o mesmo se sustenta, insta refutar a existência de uma comunidade virtual homogénea, composta por uma comunidade coesa, com os mesmos valores, princípios éticos e objetivos comuns¹⁵⁰⁸; se num dado momento histórico esta perspetiva foi quase verdadeira, a realidade é que na internet, hoje, encontramos uma imensa diversidade de valores, perspetivas e objetivos¹⁵⁰⁹; a “comunidade cibernética” coeva é um grupo tão grande, tão heterogéneo que torna impossível construir uma teia legislativa semelhante à *lex mercatoria*¹⁵¹⁰. Acresce, sendo este facto reconhecido mesmo por alguns cultores do pensamento libertário, que se as suas respostas, plasmada numa putativa *lex informática*, são suscetíveis de

Em sentido contrário, pronunciou-se o *International Competition Policy Advisory Committee*, conforme CRAMPTON, Eric P./BOUDREAUX, Donald J. - *Does Cyberspace Need Antitrust*, cit., p. 373.

¹⁵⁰⁶ Pelo que não podemos subscrever RABELAIS no prólogo do seu Pantagruel: “e, portanto, para dar fim a este prólogo, assim como me entregar de corpo e alma, tripas e entranhas, a uma centena de cestos cheios de belos demónios, no caso que eu minta em uma só palavra que seja, nesta História, assim também, o fogo de Santo António me queime, a doença de Mahoom te faça sofrer, uma hemorragia horrível te domine, as chamas malditas do fogo selvagem tão finas quanto os pelos de uma vaca, fortalecidas com mercúrio, penetrem em teu Fundamento, e, como aqueles de Sodoma e Gomorra, possas cair nos poços sem fim de enxofre e fogo, se não acreditares firmemente em tudo que vou relatar nesta presente Crónica” (*apud* McLUHAN, Marshall - *A Galáxia de Gutenberg: a Formação do Homem Tipográfico*, cit., p. 210).

¹⁵⁰⁷ O reconhecimento de que a internet está a mudar muito rapidamente, motiva uma reflexão semelhante a FISHER III, William W. - *Property and Contract on the Internet*, cit., p. 1219. O A. aconselha por isso os legisladores a serem cautelosos nas suas iniciativas, que rapidamente se podem tornar obsoletas oferecendo constrangimentos desnecessários para a regulação da rede (*Ibidem*).

Numa reflexão mais ampla, mas que também acompanhamos, FIORE ensina que num ambiente com rápidos fluxos de informação, as ideias e as instituições rapidamente se tornam obsoletas (*apud* KATSH, M. Ethan - *The First Amendment and Technological Change...*, cit., p. 1483). No sentido que os textos estão condenados a ficar anacrónicos, também se pronuncia EASTERBROOK, Frank H. - *Cyberspace and the Law of the Horse*, cit., p. 208.

¹⁵⁰⁸ Como nós, RUTKOWSKI, A. M. - *Factor Shaping Internet Self-Governance*, cit., p. 99 e LEMLEY, citado por BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 20.

¹⁵⁰⁹ Em sentido semelhante, CUTRERA, Terri A. - *The Constitution in Cyberspace: The Fundamental Rights of Computer User*. “UMKC Law Review”. Kansas City. v. 60 (1991/1992), p. 140.

E mesmo que a comunidade cibernética fosse tão homogénea como no passado, não modificaria a nossa premissa fundamental; comunidades heterogéneas sempre existiram e existirão, mas, tal facto, nunca justificou que não se aplicassem a estas as regras estaduais, mesmo quando estas comunidades têm natureza transnacional (como nós, SOMMER, Joseph H. - *Against Cyberlaw*, cit., pp. 1191 e ss.).

¹⁵¹⁰ Neste sentido, REINDL, Andreas P. - *Choosing Law in Cyberspace...*, cit., p. 810.

regular comportamentos, esta, por si só, é impotente para regular todos os comportamentos ajurídicos na rede¹⁵¹¹. Adicionalmente, importa não escamotear, algo que até os mais apologistas da autorregulação reconhecem¹⁵¹²: a ética individual é um valor subjetivo, pelo que, insuscetível de oferecer uma normatividade objetiva¹⁵¹³.

Um outro mito que importa combater é a questão da legitimidade, muito cara ao juspensamento americano, assente no aforismo que *legislar sem representação é tirania*¹⁵¹⁴. Trazemos este argumento à colação, porquanto, quando os libertários questionam a legitimidade dos Estados para regularem, esquecem-se de analisar a sua própria legitimidade, inquirir qual a fonte do poder que se arrogam¹⁵¹⁵. Escrevemos convictos que há, insofismavelmente, um problema de legitimidade para a regulação da internet, mas que, a ilegitimidade existe fora dos cânones do Estado, mormente dos Estados democráticos; apetece-nos repetir, que a democracia *é o pior de todos os sistemas, com exceção de todos os outros*¹⁵¹⁶. O argumento que a legitimidade do ciberespaço decorre do consenso dos seus membros é falacioso: este é bem mais fácil na teoria do que na prática, apenas sendo plausível num reduzido número de circunstâncias¹⁵¹⁷. O mito da unanimidade das decisões relaciona-se com a origem da

¹⁵¹¹ Assim, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 481.

No mesmo sentido, REIDENBERG recorda que também a *lex mercatoria* não dispensou as leis locais (REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., p. 929).

¹⁵¹² Por todos, POST, David G. - *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, cit., p. 3.

¹⁵¹³ Porque “a filosofia de cada um depende da espécie de homem que cada um é. Um sistema filosófico não é uma camisa de tirar e pôr, que possamos mudar à nossa vontade; é alguma coisa que pertence à alma do homem” (FICHTE, citado por CUNHA, Paulo Ferreira da - *Direito Constitucional Geral*, cit., p. 149). Pelo que, “a compreensão do direito de expressão varia de cibernauta para cibernauta dependendo largamente das concepções ideológicas e do património cultural e moral dos diferentes países” (MARQUES, José Augusto Garcia - *Internet e Privacidade*, cit., p. 36).

¹⁵¹⁴ Evocamos, obviamente, o princípio “no *taxation without representation*”.

¹⁵¹⁵ Mas a reflexão exige-se: num mundo de democracias, estamos preparados para aceitar uma ditadura na internet. Ou se pretendermos uma internet democrática, como podemos votar para eleger quem vai mandar no ciberespaço? E se todos os cibernautas puderem votar no governo do ciberespaço, que garantias temos que estas votações são melhores, menos contaminadas, imunes aos vícios do mundo físico? Ou recuperamos a aristocracia aristotélica e entregamos a governação da rede a um pequeno feudo de eruditos auto-legitimados? (as nossas premissas são partilhadas por NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 419).

Sobretudo, quais as garantias de que, esvaída a pureza inicial, as instituições que iriam regular o ciberespaço, irão sofrer os mesmos problemas e contágios que os ciberlibertários assertivamente apontam aos Estados; como nós, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 403

¹⁵¹⁶ A questão da ilegitimidade da autorregulação também é sublinhada em CARAL, Jose M. Emmanuel A. - *Lessons from ICANN...*, cit., pp. 6 e ss.

¹⁵¹⁷ Em sentido semelhante, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 423 e REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, cit., p. 592. E não resistimos recordar GASSET: até “porque as pessoas não costumam pôr-se de acordo a não ser em coisas um pouco velhacas ou um pouco tolas” (GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*, cit., p. 28).

rede, em que era reduzido o número de intervenientes, as decisões sobretudo técnicas, o que permitia construir consensos¹⁵¹⁸. Hoje falar em *ad unum omnes* entre todos os cibernautas é um sofisma.

Por outro lado, os ciberlibertários nunca tiveram sucesso em explicar porque razão os Estados nunca poderiam regular a rede¹⁵¹⁹: como iremos dissecar *infra* os seus argumentos baseiam-se em hipérboles vazias ou metáforas que foram mortas pelo devir da tecnologia.

Finalmente, importa dissecar um último argumento elencado pelos ciberlibertários, relacionado com os custos da regulação. Com *data venia* a narrativa não é nova: ouvimo-la para defender a desregulação¹⁵²⁰ dos mercados financeiros: e o tempo, de forma inequívoca, provou a bondade do argumento, sendo que, as faturas da desregulação dos mercados continuam a pairar sobre as economias ocidentais. O caminho liberal foi trilhado e perante o caos foi necessário o Estado intervir (putativamente) para proteger os mais fracos¹⁵²¹. Se é certo que a regulação estadual tem custos, a autorregulação¹⁵²² e a anarquia também os têm¹⁵²³; se a internet fosse um “estado sem lei”¹⁵²⁴, os utilizadores iriam abandonar a rede quando esta se transformasse num ambiente caótico, ofensivo, antissocial; por outro lado, não é possível desenvolver o comércio telemático sem um quadro legislativo estável que dê

¹⁵¹⁸ Posição semelhante é oferecida por RUTKOWSKI, A. M. - *Factor Shaping Internet Self-Governance*, cit., p. 101.

¹⁵¹⁹ Como salienta SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 14.

¹⁵²⁰ Parece-nos insofismável que o ambiente de desregulação favoreceu os interesses das grandes corporações da indústria internet, que utilizaram em seu proveito a não ingerência dos Estados, alienando os utilizadores, que tardam em interiorizar que a ausência de controlo por parte dos Estados, permitiu o desabrochar da monitorização empresarial e uma intolerável devassa da vida privada, sendo este o verdadeiro *Big Brother* ou um “conjunto de pequenos irmãos mais velhos” (furtámos a expressão a KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 182).

O que ajuda a explicar a razão pela qual alguns dos mais queixumes sobre regulação emanem daqueles que mais têm lucrado do atual *status quo* (neste sentido, SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., pp. 128/129). Mais difícil de explicar é a circunstância de muitos dos que assertivamente criticam a desregulação da economia, são os mesmos que defendem a desregulação da internet, a desnecessidade dos Estados intervirem, parecendo ignorar, que são realidades gémeas.

Para um excuro histórico sobre a desregulação da economia vide TSHUMA, Lawrence - *Hierarchies and Government versus Networks and Governance: Competing Regulatory Paradigms in Global Economic Regulation*. “Social & Legal Studies”. London. v. 9 (2000), pp. 115 e ss.

¹⁵²¹ Porque “o Direito é afinal essa protecção dos fracos, das minorias, das oposições... frente aos fortes, as maiorias, os poderes” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *Direito Constitucional Geral*, cit., p. 87).

¹⁵²² Assim: PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 6.

¹⁵²³ JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?...*, cit., p. 66.

¹⁵²⁴ A expressão é de REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., p. 912. Também neste sentido AKDENIZ, Yaman - *Controlling Illegal and Harmful Content on the Internet*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001, p. 115 e WALL, David - *Maintaining Order and Law on the Internet*, cit., pp. 178/179.

confiança aos consumidores, a certeza certa que podem negociar, que existem meios para assegurar o respeito pelos seus direitos¹⁵²⁵.

Do caminho crítico que aqui trilhámos, não deve inferir-se que abominamos a regulação pelos interessados, que discordamos que os administradores dos sistemas e os utilizadores que usufruem coletivamente uma área específica da internet possam estabelecer regras especiais para se governar e, se esse conjunto de regras não colidir com os interesses vitais de outras pessoas que nunca visitam este novo espaço, que a Lei deve aceitar esta forma de autogoverno¹⁵²⁶: o que afirmamos é que, quando existem externalidades exige-se uma resposta externa¹⁵²⁷ e os Estados não podem demitir-se da sua função. E o devir do tempo provou que nem todas as desinteligências podem ser solucionadas entre os “cibernautas”. Tal como nos prédios que habitamos, os condomínios podem criar um regulamento interno que vise regular as suas relações recíprocas e a disciplina comum de utilização do bem; mas, reconhecer este facto, não é alegar que a Lei é supérflua dentro dos condomínios. E da mesma forma que, sendo factível, não é razoável que se venda um imóvel por divergência sobre questões de condomínio, temos dificuldade em sufragar a visão de que o lesado na internet tem sempre a possibilidade de mudar de operador. É certo que, mudar de *ISP*, não é tão complexo como mudar de casa para solucionar desinteligências de vizinhança ou emigrar para evitar o ordenamento jurídico de um país, mas, também não é inócuo, como numa primeira e apressada leitura se poderia crer¹⁵²⁸.

Por vezes os libertários parecem esquecer que o que denominam de ciberespaço não é um *clube privado*, um espaço hermético no qual os seus membros *ex ante* aceitam um determinado regime jurídico que vai sendo sucessivamente moldado à sensibilidade dos seus membros; a internet é um espaço utilizado por todos os cidadãos, não por uma qualquer casta. Mais do que isso: mesmo que alguém escolha

¹⁵²⁵ Em sentido não (totalmente) coincidente, alega-se que estes “serão os custos de realizar negócios na Internet” (GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet: A Modest Defense*. “European Journal of International Law”. Oxford. v. 11 (2000), p. 148 [trad. nossa].

¹⁵²⁶ Reproduzimos aqui o pensamento de JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., p. 1387-1390. E oferecemos um exemplo: atualmente, os administradores de um *chat* podem expulsar do mesmo pessoas que têm comportamentos conflituosos; deveria a prática ser-lhe negada, ao abrigo do princípio da proibição da justiça privada?

¹⁵²⁷ Assim, RUTKOWSKI, A. M. - *Factor Shaping Internet Self-Governance*, cit., p. 97.

¹⁵²⁸ Em sentido semelhante, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 439.

ser um infoexcluído¹⁵²⁹, ainda que opte por não utilizar a internet, não podemos afirmar que a internet fique fora da sua vida; porque não precisamos de ter *Facebook*, para que no *Facebook* exponham indevidamente as nossas fotografias, porque não precisamos frequentar um *chat*¹⁵³⁰ para que sejamos lá caluniados, não precisamos de ir ao *Youtube* para que uma gravação nossa com violação dos direitos de autor e/ou de imagem seja ilicitamente reproduzida, porque, a pornografia infantil, a venda ilegal de fármacos, o jogo ilegal, não afetam apenas os consumidores de internet, afetam a sociedade como um todo¹⁵³¹.

Quando a internet perdeu o seu carácter elitista, quando deixou de ser um feudo académico, surgiram novas pessoas e também novos e mais complexos problemas¹⁵³²; o primeiro vírus¹⁵³³ provou a vulnerabilidade da rede e alertou consciências para a necessidade de algo ser feito para *garimpar* os conteúdos que circulam na rede¹⁵³⁴. A vulgarização da rede tornou os consensos impossíveis. Os pioneiros de alto coturno que construíram (e continuam a construir) a internet são ilustres desconhecidos, logo, impotentes para persuadir através da sua autoridade. Até porque, as questões de governação que hoje se colocam, mais do que meras questões técnicas, são questões políticas. E “a disciplina da vida social não pode ficar entregue, como é sabido, às mil e uma opiniões diferentes dos homens que a constituem nas suas recíprocas relações. Pelo facto desses homens terem ou poderem ter opiniões e crenças opostas é que a vida social tem necessariamente de ser disciplinada de uma maneira uniforme por

¹⁵²⁹ A expressão terá sido originalmente usada, em meados dos anos 90, pelo Departamento de Comércio, Telecomunicações e Administração Informática Americano e pretende sublinhar a desigualdade no acesso à “sociedade da informação e da comunicação”, sendo que, este é um debate para o qual concorre o pensamento dos sociólogos, dos economistas e dos políticos e para o qual o jurista não pode ser autista (conforme, YU, MingMei/LIN, HaiQing - *New Digital Divide? Self-reported Information Literacy os Postgraduates at a University in Southern China*. “International Journal of Education, e-Business, e-Management and e-Learning”. San Bernardino. v.1. n.1(2001), p. 97).

¹⁵³⁰ Sendo que no caso dos *chats*, a perseguição das infrações pelos órgãos de polícia têm especiais especificidades; assim, SCHELL, Bernadette H. [et al.] - *Cyber Child Pornography...*, cit., p. 56.

¹⁵³¹ Em sentido semelhante, GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., p. 1215 e KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 5.

¹⁵³² Como nós, MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 212.

¹⁵³³ Uma história que começou na noite de 2 de novembro de 1988 quando um estudante de Cornell, Robert Tappan MORRIS criou e distribuiu o primeiro vírus (conforme ZITTRAIN, Jonathan - *The Generative Internet*, cit., pp. 2003 e ss.

Hoje é risível recordar que a *Internet Engineering Task Force*, após a analisar a problemática dos vírus, subscreeveu que o caminho seria reforçar os valores éticos dos utilizadores da rede, não sugerindo modificações técnicas ou jurídicas (vide o RFC aqui: <http://www.ietf.org/rfc/rfc1135.txt>< [Consult. 15 mar. 2014].

¹⁵³⁴ Ou, pelo menos, os vírus mais destrutivos, como o *I Love You* (assim, SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., pp. 125 e ss.). O A. questiona: alguma pessoa razoável aceita um sistema em que o Estado estaria impedido de proteger as pessoas de vírus? (*Ibidem*, p. 128). Em sentido análogo, CUTRERA, Terri A. - *The Constitution in Cyberspace...*, cit., p. 141.

uma força que se ache acima dos indivíduos. [...] Se ninguém pode definir dogmaticamente o justo é preciso alguém que defina dogmaticamente, pelo menos, o jurídico”¹⁵³⁵.

3.b. A regulação estadual: os Estados como caça-fantasmas num mundo de bytes?

Desconstruída a tese dos libertários e antes de assumir posição sobre a regulação estadual da internet exige-se uma pergunta prévia, que lhe é prejudicial: existem meios para os Estados regularem os conteúdos na rede e, especificamente, mecanismos para imporem as suas decisões?¹⁵³⁶

A resposta só pode ser afirmativa: não há dificuldades, insuperáveis, em sujeitar o mundo telemático aos ordenamentos jurídicos nacionais; sem assumirmos, desde já, posição sobre se a regulação do “ciberespaço” pelos Estados é profícua, sustentamos que a regulamentação estadual é viável¹⁵³⁷.

Desde logo, um Estado pode, simplesmente, autoexcluir-se da rede¹⁵³⁸, resolvendo de forma simples todas as complexas questões da regulação dos conteúdos. Como poderá restringir os sítios de internet que podem ser acedidos pelos seus cidadãos, elaborando uma lista de *sites* pré-aprovados¹⁵³⁹ e cingindo a experiência internet a estes, aplicando um método de regulação, cuja eficácia é difícil de infirmar. Porque,

¹⁵³⁵ RADBRUCH, Gustav - *Introdução à Filosofia do Direito*. Trad. Jacy de Sousa Mendonça. [Em linha]. Beja: IPBeja. [Consult. 28 jan. 2011]. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/GRadbruchIntrod.pdf<, p. 158.

¹⁵³⁶ A questão também é colocada por POST, David G. - *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, cit., p. 1.

¹⁵³⁷ Como nós, v.g., GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., p. 1199 e ss. e VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 99. As premissas de GOLDSMITH. são alvo de uma crítica, mais emotiva que reflexiva de POST (POST, David. G. - *Against “Against Cyberanarchy”*. [Em linha]. Berkeley Technological Law Journal. California. [Consult. 19 dez. 2012]. Disponível em: <http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol17/Post.stripped.pdf><).

¹⁵³⁸ Como assertivamente sublinha WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 651.

A possibilidade é criticada por CASTELLS: “a única maneira de controlar a Internet era não estar nela, e isso logo se tornou um preço alto demais a pagar para países do mundo inteiro, em termos tanto de oportunidades de negócios quanto de acesso a informação global” (CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet. Reflexões sobre a Internet...*, cit., p. 139). Subscrevemos.

¹⁵³⁹ Se a prática não nos entusiasma, sempre questionamos se será dramático que determinados conteúdos sejam vedados em determinados Estados? Não é algo que acontece atualmente com outros suportes? Não há livros, filmes, séries de televisão, quadros, fotografias que são interditos em alguns Estados e permitidos em outros? Esta, não sendo uma solução ideal, permite compatibilizar a liberdade do ciberespaço com o primado da soberania nacional; não é ótima, mas é, muitas vezes, a possível.

nunca esquecemos, um nó, mesmo sendo Górdio é passível de ser cortado, pela espada de Alexandre.

Como os Estados podem regular através de proibições de acesso, de limitações de acesso¹⁵⁴⁰, monitorizando conteúdos, exigindo prévia autorização para utilizar a internet ou para disponibilizar conteúdos, práticas que fazem parte da essência da internet, v.g., no Afeganistão¹⁵⁴¹, Coreia do Norte¹⁵⁴², Cuba, China¹⁵⁴³, Myanmar¹⁵⁴⁴, Reino da Arábia Saudita¹⁵⁴⁵ e Singapura.

Como, um Estado, que pretenda regular conteúdos que navegam na rede, pode recorrer a uma panóplia de diferentes e disjuntivas soluções, v.g., podem proibir que sejam alojados na rede determinados tipos de conteúdos (pedopornografia, pornografia, religião, filosofia política, etc.), regular o acesso à prestação de serviço em linha, impondo aos ISP um conjunto de vinculações prejudiciais ao seu licenciamento, responsabilizar judicialmente os prestadores de serviço em linha para os inibir de armazenar determinados conteúdos¹⁵⁴⁶ ou exigir um registo prévio dos utilizadores para facilitar a sua monitorização.

Como os Estados podem ser legislativamente neutros, e recorrer a meios técnicos para impedir (ou mais corretamente, limitar) o acesso a toda uma panóplia de sítios

¹⁵⁴⁰ Como recorda LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *A Responsabilidade Civil na Internet*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. a.61,n.1 (2001), pp. 178/179.

¹⁵⁴¹ Sobre o tema vide a nota oferecida por LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço...*, cit., p. 271.

¹⁵⁴² Sobre o tema vide CHEN, Cheng/KO, Kyungmin/LEE, Ji-Yong - *North Korea's Internet Strategy and its Political Implications*. “The Pacific Review”. London. v. 23 (2010), pp. 549 e ss.

¹⁵⁴³ Sobre a regulação de conteúdos na China vide SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*, cit., pp. 68 e ss. e ZITTRAIN, Jonathan/EDELMAN, Benjamin - *Internet Filtering in China*. “IEEE Internet Computing”. Los Alamitos, pp. 70-77. Oficialmente, os relatórios elaborados pelos pesquisadores chineses alegam que os Estados Unidos e outros países ocidentais estão a usar a internet, mormente as suas redes sociais, para fomentar a instabilidade nestes países, conforme MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, cit., p. 25. Refira-se, que, não obstante, a China tem trabalhado em parceria com as empresas americanas, como salienta WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 652.

Uma visão menos heterodoxa sobre a internet na China é oferecida por GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet? ...*, cit., pp. 87 e ss.

¹⁵⁴⁴ Na antiga Birmânia, em 1996, o governo tornou ilegal a possuir um *modem* sem permissão e a posse dos poucos PCs no país estão, em grande parte, nas mãos de elites governamentais e empresariais e estrangeiros (conforme, COLEMAN, Stephen - *The Future of the Internet and Democracy Beyond Metaphors, Towards Policy*, cit., p. 157). Vide, ainda, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 207.

¹⁵⁴⁵ Conforme ZITTRAIN, Jonathan/PALFREY, John - *Internet Filtering: The Politics and Mechanisms of Control*. In: DEIBERT, Ronald [et al.] - *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*. Cambridge: MIT Press, 2008, pp. 32 e ss..

¹⁵⁴⁶ No mesmo sentido, GONÇALVES, Pedro - *Resolução Provisória de Litígios*, cit., p. 304 e MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1118.

proscritos. Para alcançar o desiderato, as técnicas mais comuns são o bloqueio do *IP*, a filtragem de *DNS* ou bloqueio de *URL* usando um *proxy*¹⁵⁴⁷.

A questão dos filtros merece uma referência particular, dada a sua acuidade. Os filtros são intrínsecos à comunicação, bem como às relações pessoais; todos nós, na construção da nossa sociabilidade filtramos pessoas, construímos escalas de intimidade, com base num conjunto de conceitos [e preconceitos]; como também filtramos os jornais e livros que lemos, em detrimento dos que decidimos ignorar, porque, de toda a panóplia de informação disponível, escolhemos uns conteúdos em detrimento de outros, para que a informação seja útil, produtiva, agradável. Os filtros são tão importantes na internet, como o são fora dela. Talvez ainda mais na internet, dada a miscelânea de informação que navega na rede¹⁵⁴⁸.

Muitos autores são céticos sobre as tecnologias de filtragem¹⁵⁴⁹; argumentam que estas tecnologias nem sempre são fiáveis (porquanto, os filtros limitam-se a impedir – ou, mais corretamente, dificultar – o acesso a determinados conteúdos; por outro lado, a filtragem de conteúdos não é 100% eficaz, sendo propensas a falhar por excesso¹⁵⁵⁰ ou por defeito, bloqueando mais, ou menos, do que era suposto e desejável¹⁵⁵¹), alegam que é possível contornar estes mecanismos e ter acesso a informações proscritas, que violam o princípio *end-to-end*¹⁵⁵² e que a sua utilização torna a internet

¹⁵⁴⁷ Para os diferentes níveis de utilização de filtros *vide* REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, *cit.*, p. 582. Sobre o modo como funcionam (deviam funcionar!), BALKIN, Jack M./NOVECK, Beth S./ROOSEVELT, Kermit - *Filtering the Internet - A Best Practices Model*. In: WALTERMANN, Jens/MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet: Towards a New Culture of Responsibility*. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 2000, pp. 200 e ss.

¹⁵⁴⁸ Em sentido semelhante, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, *cit.*, p. 466.

¹⁵⁴⁹ Por exemplo, PRESTON, Cheryl B. - *Zoning the Internet...*, *cit.*, pp. 1450 e ss.

¹⁵⁵⁰ *Vide* MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, *cit.*, pp. 98/99.

O sobre-bloqueio ocorre porque muitas “listas negras” são construídas com base em algoritmos informáticos com buscas automatizadas e que, demasiadas vezes, contêm sítios de internet incorretamente classificados ou, quando, se “detona” todo um sítio, porque algumas frases ou imagens são ilícitas; as situações de sub-bloqueio, relacionam-se, normalmente, com a incapacidade de bloquear o acesso a todo o conteúdo pretendido; um exemplo simples: porque a palavra “mama” é proibida, os filtros sonegam informação sobre cancro da mama.

A que, se acrescenta, a insistência com que os filtros bloqueiam as páginas que criticam os filtros (como nós, WALTERMANN, Jens/MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet: Towards a New Culture of Responsibility*. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 2000, p. 41).

¹⁵⁵¹ ZITTRAIN, Jonathan/PALFREY, John - *Internet Filtering: The Politics and Mechanisms of Control*, *cit.*, p. 45. Os AA. entendem que é uma inevitabilidade os filtros falharem por excesso ou por defeito pelo que, antes de estes serem colocados, devem os Estados escolher qual destes dois caminhos é preferível seguir.

¹⁵⁵² Assim ZITTRAIN, Jonathan/PALFREY, John - *Internet Filtering: The Politics and Mechanisms of Control*, *cit.*, p. 50.

mais lenta¹⁵⁵³. Não obliteramos. Mas, recordamos, a regulação imperfeita não é necessariamente uma regulação aviltante ou inútil. A vida real está repleta de falhas de regulação¹⁵⁵⁴: ter uma boa fechadura não nos deixa imunes a assaltos; os bilhetes de identidade podem ser falsificados; detidos fogem das prisões e homicidas ficam impunes. E, se é certo que os filtros não garantem fiabilidade absoluta, urge reconhecer que, com o devir da tecnologia, vão tornando-se cada vez mais eficazes¹⁵⁵⁵!

Uma das mais pertinentes críticas assacadas aos filtros é o facto de permitirem aos Estados controlar a informação que navega dentro das suas fronteiras. E, é insofismável, que, através de filtros, o censor tem a vida muito mais facilitada, sendo muito mais cómodo restringir o acesso à informação, sem necessidade de queimar livros ou confiscar filmes; com recurso a filtros, o censor será capaz de operar de forma invisível, nunca tendo de revelar o conteúdo que foi restringido¹⁵⁵⁶. E, é um facto notório que, alguns Estados, usam filtros para censurar conteúdos políticos adversos¹⁵⁵⁷. Sendo esta uma axiomática verdade, importa não nos deslumbrarmos com as árvores e esquecer a floresta: o problema não é existência de filtros, mas as práticas censórias. Até porque, a imaginação das ditaduras tem demonstrado que há uma panóplia de outras formas mais profícuas para censurar conteúdos¹⁵⁵⁸.

Os detratores da legitimidade dos Estados recorrerem a filtros alegam, ainda, os riscos da balcanização da rede, *i e*, que a rede deixe de ser uma realidade idêntica em todo o mundo e se torne diferente em cada espaço geográfico¹⁵⁵⁹. Mas, parecem

¹⁵⁵³ Conforme MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 215 e WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 659.

¹⁵⁵⁴ Como “não acreditamos que exista algures no mundo dos arquétipos inteligíveis um direito perfeito. O Direito é coisa de homens e imperfeito como eles, sempre” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 106).

¹⁵⁵⁵ Como nós, BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 81.

¹⁵⁵⁶ Conforme SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 20; semelhantemente, BALKIN, Jack M./NOVECK, Beth S./ROOSEVELT, Kermit - *Filtering the Internet...*, cit., p. 204.

¹⁵⁵⁷ Assim, BEST, Michael L./WADE, Keegan W. - *Democratic and Anti-Democratic Regulators...*, cit., p. 407 e REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*, cit., p. 17.

¹⁵⁵⁸ Para uma descrição das práticas mais comuns utilizadas pelos Estados para censurar conteúdos *vide* COX, Christopher - *Establishing Global Internet Freedom: Tear Down this Firewall*. In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, pp. 3 e ss.

¹⁵⁵⁹ Subjacente a esta preocupação está a defesa da neutralidade da rede, que tem sido uma *magna quaestio* na internet (refira-se que o princípio da neutralidade já era uma característica do telégrafo (neste sentido, MILLER, Phillip H. - *New Technology, Old Problems...*, cit., p. 1163); neutralidade da rede significa que todas as informações que circulam na rede devem receber o mesmo tipo de tratamento, *i e*, que não pode existir nenhuma forma de discriminação ou interferência por parte dos

desatender, que este fenómeno já acontece, que há um percurso de personalização da internet¹⁵⁶⁰, que se consolidou, quase espontaneamente, enquanto estavam distraídos os *ciberutópicos*. O que outrora chamámos rede global está a transformar-se numa coleção de redes nacionais¹⁵⁶¹. O que não é intrinsecamente negativo¹⁵⁶². Percebemos

provedores de acesso à rede em relação aos conteúdos que navegam na mesma. Este princípio será violado quando o acesso a determinados conteúdos é eliminado (não permitindo o acesso a determinados *sites*), limitado (quando fica sujeito a quaisquer constrangimentos), ou pelo estrangulamento, (que consiste em favorecer ou prejudicar o acesso a certos tipos de tráfego, tornando a conexão mais lenta ou mais rápida), em suma, quando não existe igual tratamento a todos os conteúdos (lícitos!).

Sucede que nos últimos anos o princípio da neutralidade da rede tem vindo paulatinamente a ser questionado por parte dos prestadores de serviço em rede que, sob a alegação de que a postura da neutralidade já não permite assegurar a qualidade da rede. A solução, da perspectiva destas empresas, seria permitir a discriminação dos conteúdos que circulam nas redes, nomeadamente daqueles que exigem uma maior largura de banda, criando-se para os quais condições, específicas, nomeadamente, o pagamento de um determinado valor proporcional à largura de banda consumida. E urge reconhecer que existem sólidas razões técnicas que podemos argumentar para defender o fim da neutralidade; se um *email* demorar dois minutos a chegar ao destino, dificilmente haverá um prejuízo relevante; se o “streaming” tiver um atraso de dois minutos, ou cortes constantes, a qualidade da experiência na Internet é inequivocamente diminuída (em sentido análogo, ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet... cit.*, p. 33).

Como, sustenta-se, se estas empresas puderem discriminar os conteúdos, afastando aqueles que são mais suscetíveis de conterem ilegalidades (v.g. *peer-to-peer*) podem providenciar uma internet mais responsável; depois, seria deixar o mercado funcionar e, por certo, que da mesma forma que os consumidores estariam disponíveis para pagar mais a um prestador de serviços em rede que lhes desse acesso a uma rede mais responsável, outros, estariam igualmente dispostos a pagar mais, por uma empresa que lhes oferecesse uma internet sem restrições, com acesso a todo o tipo de conteúdos nocivos e ilegais.

Do outro lado da controvérsia, os produtores de conteúdos, defendem a imprescindibilidade do princípio da neutralidade, cuja negação é um perigo para a liberdade de criação na internet, uma negação do princípio *end-to-end* e comporta graves riscos anticoncorrenciais.

Sobre neutralidade: CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *Mapa da Problemática Jurídica da Sociedade de Informação, cit.*, pp. 37/38, CLARK David D. - *Network Neutrality: Words of Power and 800-Pound Gorillas*. “International Journal of Communication”. Los Angeles. n.1 (2007), pp. 701 e ss., PERRITT, Jr. Henry H. - *Tort Liability, The First Amendment...*, *cit.*, pp. 73 e ss., NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, *cit.*, pp. 460 e ss. e SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance, cit.*, p. 88 e ss.

¹⁵⁶⁰ No filme *Her – Uma História de Amor* (de Spike JONZE) o escritor solitário Theodore adquire um novo sistema operativo concebido para atender a todas as suas necessidades, sendo que, entre a personagem e o sistema operativo, desenvolve-se uma história de amor não convencional que explora a natureza do amor e as formas como a tecnologia nos isola e nos conecta. Sublinhe-se que este tipo de sistema operativo não é ficcional, sendo que desde há anos que a indústria trabalha neste sentido, como se comprova pelas palavras de Bill GATES (citado por SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com, cit.*, pp. 146/147). Recuperamos a história ficcional, que ilustramos com as palavras de GATES para enfatizar que a nova informática aposta na personalização, sendo que todo o tratamento de dados pessoais realizado pelos autómatos tem uma específica função: tornar a internet única para cada pessoa determinada.

Em sentido semelhante, também se pronuncia POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, *cit.*, p. 114 e NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital, cit.*, p. 102.

¹⁵⁶¹ GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet? ..., cit.*, p. 149.

¹⁵⁶² O receio da balcanização da internet também é referido por ZITTRAIN, Jonathan/PALFREY, John - *Internet Filtering: The Politics and Mechanisms of Control, cit.*, p. 31.

Mas, refira-se, na esteira de outros, que esta não é uma exigência dos Estados (ou alguns Estados), mas um repto dos utilizadores da rede (como nós, GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet? ..., cit.*, p. 49).

a angústia dos pioneiros da rede que acreditavam estar a construir a Utopia; sucede que o mundo não é construído pelos habitantes da ilha imaginada por MORE, antes, por gentes diferentes, com histórias, desejos e circunstâncias heterogêneas, numa múltipla variedade, que, pela força das coisas, também se vai plasmar na internet. E a balcanização também carrila vantagens: quando entramos no *site*¹⁵⁶³ da *Google* e pesquisamos algo, a ementa que nos surge é diferente do elenco que a mesma pesquisa terá, se estivermos em outro destino; porque utilizamos a internet na língua de CAMÕES (ou de Jorge AMADO...) e, não obstante as tentativas, o inglês não é a *ciberlinguagem*; porque a publicidade que nos surge refere-se ao nosso espaço cultural; porque quando pesquisamos notícias estas, preferencialmente, relacionam-se com a nossa realidade social.

Se, reconhecemos, espalhar a rede, tornando determinados conteúdos interditos em determinados Estados, colide com a essência da rede, com o seu espírito de liberdade e universalidade, urge recordar que a diversidade de culturas, com diferentes formas de entender o mundo, a heterogeneidade desta imensa Torre de Babel, implica que seja eternamente impossível encontrarmos um conceito universal de moralidade e de legalidade, existindo, sempre, conteúdos inadmissíveis para determinadas culturas mas perfeitamente normativos para outras¹⁵⁶⁴. Até porque, a defesa da globalidade da rede, esconde muitas vezes o desejo de impor o imperialismo cultural do ocidente.

A existência de um arsenal técnico e jurídico para regular a rede, não nos deve obliterar das dificuldades e importa reconhecer que os Estados têm aporias em regular a rede. E, quando meditamos sobre estas dificuldades, importa reconhecer que há causas endógenas e exógenas que explicam estas debilidades. Começamos por estas, antes de desconstruirmos aquelas.

Como afirmámos, um dos principais argumentos do pensamento libertário para defender a expulsão dos Estados do mundo da internet, prende-se com um desencantamento com a legitimidade democrática; defende-se uma governação

¹⁵⁶³ A expressão é tecnicamente errada: o utilizador não “entra” num *site*: o utilizador faz um pedido de informação que está alojada nesse sítio e o prestador de serviço em rede envia os dados; porque são os dados, não as pessoas, que navegam na internet.

¹⁵⁶⁴ Recordamos neste contexto as palavras de Franz BOAS: “nem todas as normas são categoricamente determinadas pela nossa qualidade de seres humanos: várias delas mudam com as circunstâncias. É nossa tarefa descobrir, entre todas as variedades de comportamento humano, aquelas que são comuns a toda a humanidade. Por meio de um estudo da universalidade e da variedade das culturas, a antropologia pode ajudar-nos a moldar o futuro curso da humanidade” (*apud* CUNHA, Paulo Ferreira da - *Justiça e Direito...*, cit., p. 70).

específica para a internet, porque se desconfia da competência dos Estados para governarem. Com efeito, a problemática não pode dissociar-se da querela da crise de legitimidade dos Estados em geral, das democracias em particular. Não deixa de ser um estranho paradoxo que, concomitantemente com o momento histórico em que a democracia pluralista se estabeleceu como a única forma legítima de governo, a par das guerras sangrentas que matam *jovens* de todas as idades que lutam pelo direito a viver em democracia, assistimos à narrativa da crise das democracias consolidadas, a alegação repetida de que os governos eleitos pelo povo não representam a vontade geral, que falta legitimidade aos legitimamente eleitos. Tal *Guernica* dizimada pela aviação alemã na Guerra Civil de Espanha e imortalizada na tela de Picasso, também as democracias tradicionais chegaram ao final do século XX bombardeadas pelas suas imperfeições. E desvalorizar estas críticas é não interiorizar a história. A crise de legitimidade das democracias é axiomática, pelo que, estamos perante uma bifurcação, que nos vai obrigar a escolher: ou nada fazer e correr o risco de descambarmos num qualquer totalitarismo¹⁵⁶⁵ que, como parasita, se vai alimentar das debilidades da democracia ou, seguir um caminho mais complexo, mais difícil, o percurso de reinventar as democracias, aproximando-as das pessoas¹⁵⁶⁶. É nossa

¹⁵⁶⁵ Ou numa tirania populista, aproximam-se perigosamente das poliarquias, na aceção mais pejorativa da expressão, na rendição dos governantes aos caprichos das maiorias conjunturais ou de minorias barulhentas e às preferências mais imediatas dos cidadãos, por um lado e na sujeição aos interesses corporativos, por outro (no mesmo sentido, RAAB, Charles D. - *Privacy, Democracy, Information*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998, p. 157).

¹⁵⁶⁶ E os românticos da internet acreditaram [e acreditam] que as características da rede vão tornar a democracia menos incompleta. Tornou-se uma trivialidade reproduzir a ideia de que as tecnologias da comunicação são um meio vital para alcançar uma democracia mais forte, mais participativa, para fazer regressar o cidadão comum para o seio da democracia. E o alegado sucesso de movimentos populares que nascem na internet e extravasam para as ruas, enchendo cidades, mudando paradigmas políticos, para tornar esta premissa num axioma. Os mais entusiastas sublinham mesmo que estamos perante uma nova Ágora, o recuperar da mitologia da mais bela democracia do mundo, que vai permitir que cada cidadão a cada momento expresse a sua opinião e o seu voto, numa verdadeira democracia participativa, onde a vontade geral fosse efetivamente a soma da vontade de cada um dos seus membros, sendo a introdução da tecnologia nas democracias o *Santo Graal* do modelo democrático. Sustentam que através do recurso das tecnologias de informação e comunicação que permitam o *empowerment* dos cidadãos, seja através de um aumento da transparência dos processos democráticos, seja através da potencialização dos mecanismos de participação ativa dos cidadãos eleitores, seja pela criação de novos espaços de participação.

Mas exige-se pragmatismo e reconhecer que não basta juntar o prefixo “e-” a “democracia” para aumentar a participação política ou que esta tenha uma maior qualidade (como nós, VASCONCELOS, Diogo - *Democracia Eletrónica*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 230).

Sobre o modo como a doutrina portuguesa interpreta a e-democracia vide MONTARGIL, Filipe [coord.] - *O Desenvolvimento da Democracia Eletrónica em Portugal*, cit., VASCONCELOS, Diogo - *Democracia Eletrónica*, cit., pp. 229 e ss. e VASCONCELOS, Diogo - *Governo Eletrónico*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. VI., pp. 237 e ss.

convicção que o caminho que se exige é o de “democratizar a democracia”¹⁵⁶⁷. Nada fazer, crer que as democracias atuais são o fim da história hegeliano¹⁵⁶⁸, ignorar que a consagração de uma ordem democrática e liberal como síntese das contradições anteriores é um processo ininterrupto, é condenar a liberdade¹⁵⁶⁹. E só merece a liberdade “Aquele que cada dia sabe ganhá-la”¹⁵⁷⁰.

Parece-nos insofismável que “existem factores, antigos e novos, a introduzir elementos de distorção nos regimes democráticos. Porventura o factor mais notório é a possibilidade de manipulação da opinião pública¹⁵⁷¹ por grupos organizados de interesses (*lobbies*) que usam os meios de comunicação para promover os seus pontos de vista unilaterais e para condicionar, deste modo, a maioria”¹⁵⁷². Como, são inequívocas, as dificuldades dos Estados para lidar com as exigências do capital financeiro (os célebres mercados¹⁵⁷³) e as suas derivações plutocráticas que, tantas vezes, subjagam os Estados, no que se traduz numa perda de poder estadual, que afeta a definição clássica de soberania e a confiança nas instituições¹⁵⁷⁴.

¹⁵⁶⁷ GIDDENS, Anthony - *O Mundo na Era da Globalização*, cit., p. 73. Ou, “revitalizar a democracia” nas palavras de VASCONCELOS, Diogo - *Democracia Eletrónica*, cit., p. 229

¹⁵⁶⁸ Recuperado por FUKUYAMA, Francis - *O Fim da História...*, cit.

¹⁵⁶⁹ Até ao dia, em que num qualquer país, num dia chuvoso, poucos eleitores comparecerem para votar, durante a manhã, antevendo-se uma abstenção gigantesca, para que, ao fim da tarde, quase no encerramento da votação, centenas de milhares de eleitores compareceram aos locais de votação, obrigando a protelar o fecho das urnas; para mais tarde, quando estas se abrirem, mais de setenta por cento da totalidade dos votos estarem em branco, numa manifestação inocente, um desabafo, a indignação pelo descalabro praticado por políticos e os outros agentes da sociedade civil (inspiramo-nos no *Ensaio sobre a Lucidez* de José SARAMAGO).

¹⁵⁷⁰ IHERING, Rudolf von - *A Luta pelo Direito*. Trad. José Tavares Bastos. [s.l]: Martin Claret, 2009, p. 59. No que concerne à [falta de] participação política do cidadão importa reconhecer perplexidade e ambiguidades que parecem construídas para afastar o cidadão comum do jogo democrático; assim, se pensarmos na arquitetura dos edifícios parlamentares, nomeadamente os construídos no século XIX, embora a tradição se parece eternizar, são edifícios grandiloquentes, austeros, que parecem impenetráveis. É um paradoxo que a casa de democracia seja construída em termos intimidantes para os cidadãos que a sustentam (como nós, COLEMAN, Stephen - *The Future of the Internet and Democracy Beyond Metaphors...*, cit., p. 147).

¹⁵⁷¹ Sendo que também os tribunais são vítimas da informação desgovernada que os procura condicionar; sobre o tema, BONNINGTON, Alistair - *News Without Frontiers: Pre-Trial Prejudice and the Internet*. In: EDWARDS, Lilian/WAELDE, Charlotte - *Law and the Internet. Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997, pp. 199 e ss.

¹⁵⁷² HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 58. Ao que o A. acrescenta: “não é menos efectiva a deteção da democracia provocada pela multiplicação das normas, de grande complexidade técnica, cuja formulação mal se compatibiliza com a natureza não especificada das assembleias parlamentares ou com consultas populares pouco reflectidas” (*Ibidem*, p. 59). Também naquele sentido BURK, Dan L. - *Federalism in Cyberspace Revisited*, cit., p. 121.

¹⁵⁷³ Numa “rendição cada vez mais abrangente do Estado à chantagem das forças do mercado, contrariando as políticas preferidas e endossadas por seu eleitorado” (BAUMAN, Zygmunt - *Vida para Consumo...*, cit., p. 87). Não fosse o poder económico “o primeiro dos primeiros enquanto poder” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional...*, cit., p. 66).

¹⁵⁷⁴ O que fica escrito é axiomático e reconhecido pelo poder político instituído; por todos, vide o Livro Branco da Governança Europeia (2001/C 287/01) [Em linha]. União Europeia. [Consult. 15 mar.

Porque, crise das democracias, é um eufemismo para nos referirmos à crise do Estado moderno, o ataque a um modelo social derrubado pela ideologia da maximização dos lucros imediatos (traduzida num exército de excluídos, a devastação no meio ambiente e os consequentes riscos para a sustentabilidade do planeta), o aumento das desigualdades entre países e cidadãos ricos e países e cidadãos pobres, o fetichismo do consumo¹⁵⁷⁵, a erosão de valores e princípios éticos, a consagração de uma cultura do corpo¹⁵⁷⁶ e a glorificação de uma sociedade hedonista e da “sociologia do eu”, em que os poderes ocultos através da manipulação da informação capturam as democracias, questões que, passeiam pelas preocupações dos cidadãos, perante a impotência dos Estados para serenar os seus legítimos anseios.

Inquestionavelmente, o Estado tornou-se “muito pequeno para os grandes problemas da vida, e muito grande para os pequenos problemas da vida”¹⁵⁷⁷. E, porque os Estados continuam a ser entidades locais e as questões globais, sobrevivem atormentados pela impotência para resolver os problemas que se desenrolam no seu espaço geográfico. Pensamos nas cidades que se “tornaram depósitos de lixo para os problemas gerados globalmente. Os moradores das cidades e os seus representantes eleitos tendem a ser confrontados com uma tarefa que nem por exagero de imaginação seriam capazes de cumprir: a de encontrar soluções locais para contradições globais”¹⁵⁷⁸. Não obstante, vivemos uma espécie de paradigma do paradoxo;

2013]. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2001/com2001_0428pt01.pdf que inaugura com uma confissão.

¹⁵⁷⁵ Neste sentido são lapidares as palavras do Papa FRANCISCO: “criámos novos ídolos. A adoração do antigo bezerro de ouro (cf. Ex 32,1-35) encontrou uma nova e cruel versão no fetichismo do dinheiro e na ditadura de uma economia sem rosto e sem um objetivo verdadeiramente humano. A crise mundial, que acomete as finanças e a economia, põe a descoberto os seus próprios desequilíbrios e sobretudo a grave carência de uma orientação antropológica que reduz o ser humano apenas a uma das suas necessidades: o consumo” (*Exortação Apostólica Evangelii Gaudium* do Papa FRANCISCO [Em linha]. Trad. Secretariado Geral da Conferência Episcopal Portuguesa. [Consult. 30 set. 2014]. Disponível em:

<http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCwQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.agencia.ecclesia.pt%2Fdlds%2Fbo%2FEVANGELIIGAUDIUMPapaFrancisco2013CEP.pdf&ei=VHISVJPtOYbiaL6ogJgK&usq=AFQjCNHWqIWSI86vfVnZ1YGfjX5r-of0JA&sig2=z-tBszlFPmImpyfdML1tkg&bvm=bv.78597519,d.d2s>, p. 31.

¹⁵⁷⁶ Sobre o tema vide BAUDRILLARD, Jean - *A Sociedade do Consumo*, cit., pp. 212 e ss.

¹⁵⁷⁷ Daniel BELL, *apud* GIDDENS, Anthony - *As Consequências da Modernidade*, cit., p. 61.

¹⁵⁷⁸ BAUMAN, Zygmunt - *Amor Líquido: sobre a Fragilidade dos Laços Humanos*, cit., p. 57.

Semelhantemente, afirma-se que “o Estado é demasiado grande, demasiado lento, limitado técnica e geograficamente para regular as interações fugazes de uma cidadania global” (BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace...*, cit., p. 183. [trad. nossa]).

Neste sentido são lapidares as palavras de Paolo GROSSI quando discorre sobre a crise do Estado: “o legislador estadual [é] lento, alheio ao mundo da prática, vulgarmente dócil aos apetites dos partidos políticos; a justiça estadual não [está] ... em grau de responder às exigências de rapidez e concretização da prática económica. Acrescente-se que o Estado e a justiça estadual colocam-se ainda numa óptica

concomitantemente com um mundo cada vez mais global, em que os problemas que maltratam a vida das pessoas extravasam as fronteiras e exigem respostas globais, encontramos um deserto de entidades internacionais com verdadeiro poder de facto¹⁵⁷⁹, sendo que, as que existem, apresentam lacunas organizacionais notáveis¹⁵⁸⁰; por outro lado, os cidadãos nacionais, apesar de cientes desta realidade, que é tautológica, tendem a demonstrar uma profunda acrimónia pela política externa, demasiado obcecados com o que se passa no seu jardim, com as especificidades, tantas vezes pueris, de proximidade¹⁵⁸¹. Assim, os Estados convivem com a antinomia fundamental de perderem credibilidade interna pela sua impotência para resolver os principais problemas que afetam os seus cidadãos (porque estes extravasam as fronteiras estaduais) e coartados, pela ilegitimidade, para atuarem isoladamente na arena internacional, pelo que, feridos de capacidade de intervenção, deixam eternizar dramas, em sucessivas, intermináveis e inócuas convenções internacionais, minando, não apenas a credibilidade dos Estados nação, como a própria noção de democracia.

Consequência de a soberania dos Estados estar minada pelas suas múltiplas impotências, é o surgimento de um novo arquétipo¹⁵⁸² que, procurando colmatar a ausência de respostas dos Estados, agudiza as suas debilidades (a metáfora do doente que na procura da cura morre pelo efeito da medicação); incapazes de gerar respostas profícuas para as mais prementes necessidades, os Estados esvaziam-se quando

territorial que ... [é] asfixiante para a circulação capitalista, essencialmente global” (*apud* HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 437).

¹⁵⁷⁹ Uma das consequências da globalização foi o surgimento de entidades supranacionais que ameaçam a soberania dos Estados. E “é importante observar que o que mais revela não são propriamente as entidades formais, como a ONU. Nos aspetos fundamentais, o que é decisivo são entidades informais, como o G-7(ou G-8). São estas quem coordena a política das potências que são determinantes. Não obstante a falta de legitimidade, a verdade é que relegam as próprias agências internacionais para o papel de executores ou concretizadoras de grandes orientações que lhe são dadas” (ASCENSÃO, J. Oliveira - *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado...*, cit., p. 18).

¹⁵⁸⁰ Por todas, a União Europeia, que, mais que provavelmente, caso quisesse ser membro da União Europeia veria vetada a entrada por não cumprir o requisito da democraticidade (no mesmo sentido que nós *vide* BECK, Ulrich - *World Risk Society*, cit., p. 14).

¹⁵⁸¹ Procurando uma explicação para este fenómeno BAUMAN sustenta que “é somente nas questões locais que a nossa acção ou omissão faz diferença, enquanto que nas outras, reconhecidamente supra-locais, não há alternativa (ou pelo menos é o que repetem os líderes políticos e todas as pessoas que estão por dentro)” (BAUMAN, Zygmunt - *Amor Líquido: sobre a Fragilidade dos Laços Humanos*, cit., p. 57). Para outras motivações, SILVA, Patrícia Dias da - *A participação Electrónica como uma Nova Relação entre Estado e Cidadãos*. [Em linha]. Lisboa: Associação Portuguesa de Sociologia. [Consult. 19 fev. 2013]. Disponível em: <http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/134.pdf>, p. 4.

¹⁵⁸² Como a “função reguladora adquirida não apenas por organizações internacionais institucionalizadas, sobretudo no domínio económico [...] ou das novas tecnologias de comunicação [...], mas também por empresas e organizações transnacionais informalmente associadas e produtoras de regulação” (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 430).

transmitem as suas prerrogativas para outras entidades¹⁵⁸³, *supra* e *infra* estaduais, contribuindo com a inépcia para a descredibilização crescente das democracias.

Por tudo, importa questionar se num contexto de internacionalização jurídica¹⁵⁸⁴, de entidades supranacionais com competências políticas, com a privatização das tarefas clássicas da soberania, ainda há espaço para uma noção de Estado?

As respostas a esta questão exigem que avoquemos para este estudo a temática da globalização¹⁵⁸⁵, porquanto, é crucial para dissecar a querela da legitimidade dos Estados, não fosse esta uma das grandes ameaças coevas à soberania estadual¹⁵⁸⁶. Numa primeira aproximação, a globalização define-se pela “intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância”¹⁵⁸⁷. Refira-se que, a globalização, é muito mais do que um fenómeno económico, mas, permita-se-nos a tautologia, um fenómeno global e ecuménico, que,

¹⁵⁸³ Entidades como a União Europeia e “a globalização económica e comunicacional desvalorizaram também o Estado e o seu direito, ao proporem formas de organização política e de regulação que atravessam as fronteiras dos Estados, desafiando aquilo que era considerada a soberania deles” (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 29).

O crescimento do Direito Internacional, a proliferação de entidades supraestatais, suscita questões de desvalorização do direito nacional; CANOTILHO, refletindo sobre o Direito Constitucional – e se se aplica ao Direito Constitucional, por maioria de razão, aplica-se a todo o direito – teme aquele seja “um direito do restos”. Direito do resto do Estado, depois da transferência de competências e atribuições deste a favor de organizações supranacionais (União Europeia, Mercosul). Direito do resto do nacionalismo jurídico depois das consistentes e persistentes internacionalização e globalização terem reduzido o Estado a um simples “herói do local” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes - «*Brançosos*» e *Interconstitucionalidade...*, cit., p. 185). Também neste sentido, LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace...*, cit., p. 9.

¹⁵⁸⁴ Um aspeto, nem sempre destacado na doutrina de mais alto coturno, relaciona-se com as consequências da facilidade de circulação de pessoas e do Direito, no sentido, de que a simplicidade com que as pessoas passeiam entre diferentes Estados e por diferentes ordenamentos, permite-lhes contornar com exasperante espontaneidade as normas jurídicas; oferecendo um exemplo de um passado bem presente, quando a lei do aborto era interpretada de forma contraditória em Portugal e Espanha, permitindo-se lá o que se vedava cá, era assustadoramente fácil violar a norma penal portuguesa, sendo do senso comum que as clínicas de aborto raianas tinham como percentagem elevada de clientes mulheres portuguesas.

¹⁵⁸⁵ Importa enfatizar que a visão que vamos esboçar não faz o pleno entre a doutrina mais insigne, sobrando as vozes dos cépticos da existência da globalização que sustentam que “esta não passa de um mito, [que] os governos continuam a ter capacidade para controlar a vida económica e manter intactos os benefícios do Estado-providência. De acordo com os cépticos, a globalização é uma ideia posta a correr pelos adeptos da liberalização do comércio que querem destruir os sistemas de segurança social e diminuir os gastos públicos” (GIDDENS, Anthony - *O Mundo na Era da Globalização*, cit., p. 21).

¹⁵⁸⁶ Até porque a internet é o culminar de um processo de globalização, iniciada, para alguns, com os Descobrimentos [e ninguém explica melhor a globalização que Fernando PESSOA quando escreve sobre o Infante na Mensagem], processo esse que transformou o mundo imenso numa pequena aldeia global, onde não há longe, porque estamos todos à distância de um *modem*, uma imensa proximidade na distância. Sendo discutível se a internet mudou o mundo, é insofismável que mudou a forma como comunicamos.

¹⁵⁸⁷ GIDDENS, Anthony - *As Consequências da Modernidade*, cit., p. 52. Sobre as características da globalização vide HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., pp. 428/429.

para lá da globalização dos sistemas produtivos e financeiros, carrega consigo uma globalização social, uma mundialização da cultura, uma universalização dos estilos de vida¹⁵⁸⁸, pelo que, mais adequado que falar em globalização, devemos falar em globalizações¹⁵⁸⁹, de modo a enfatizar que a expressão é polissêmica¹⁵⁹⁰.

¹⁵⁸⁸ “A noção de estilos de vida soa algo trivial porque é muitas vezes pensada apenas em termos de um consumismo superficial: os estilos de vida são sugeridos por revistas vistosas e imagens publicitárias. Mas passa-se qualquer coisa de muito mais fundamental do que o que uma tal conceção sugere: em condições de modernidade tardia, não só todos prosseguimos estilos de vida, como somos sobremaneira forçados a isso – não temos outra escolha senão escolher. Um estilo de vida pode ser definido como um conjunto mais ou menos integrado de práticas que um indivíduo adota não só porque essas práticas satisfazem necessidades utilitárias, mas porque dão forma material a uma narrativa particular de autoidentidade” (GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, cit., p.75).

¹⁵⁸⁹ É mais correto falar em globalizações, porquanto coexistem diferentes significados para a expressão, com idiossincrasias próprias, que importa não ignorar. Com efeito, a par de um mercado globalizado, que extravasa as fronteiras para se estender por todo o mundo numa concorrência planetária, uma competição empresarial inaudita, existem outros tipos de globalizações.

Desde logo, uma outra globalização, também de cariz económico, a globalização da produção, a suscetibilidade de uma empresa poder produzir no mais recôndito local do mundo, a possibilidade de dissecar um carro em peças, produzidas em todos os continentes e posteriormente montadas num qualquer local, que ofereça maus salários e baixos impostos ou outra qualquer vantagem competitiva, conseguindo, concomitantemente, a verdadeira quadratura do círculo de depauperar os países mais ricos e explorar os mais pobres. Como existe uma globalização financeira, um capital apátrida que se pavoneia pelo mundo à distância de um *click*, uma rede onde os capitais circulam a uma velocidade alucinante, vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, num mercado totalmente desregulado. Porque a globalização é também o triunfo do modelo de economia capitalista a disseminação pelo mundo de princípios como a propriedade privada dos meios de produção, a ditadura dos mercados, uma economia planificada pelos interesses privados, o critério económico como decisivo e o primado da concorrência (a temática também é abordada por WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*, cit., p. 268).

Mas a globalização não se esgota no mundo da economia e mesmo na democracia dos afetos, assistimos a um mundo que se tornou efetivamente uma aldeia global, onde podemos fazer parte do quotidiano de pessoas que vivem em continentes diferentes, telefonar todos os dias, conversar pelo *skype* e ver o sorriso de quem mais gostamos e, ainda que estejam a milhares de quilómetros, partilhar sorrisos.

Também a cultura é hoje global. Porque um dos efeitos (negativos!) da globalização cultural é o desrespeito pelas culturas tradicionais, uma visão global que ataca as especificidades de regiões e países, as idiossincrasias específicas dos seus povos, plasmado, entre múltiplos outros aspetos, na obrigatoriedade legislativamente imposta de as rádios portuguesas passarem músicas portuguesas (referimo-nos ao art.º 41º da Lei 54/2010, de 24 de dezembro, porquanto, no tempo da desregulação, poder escutar música pátria nas rádios lusitanas era uma missão hercúlea) e o surgimento de um padrão cultural global, no qual, Martunis, criança indonésia, refugiou-se de um *tsunami*, esteve três semanas desaparecido, para surgir com uma camisa da seleção portuguesa de futebol.

Deixámos para o fim, o que designamos por globalização dos costumes. Quem tem o privilégio de viajar, sabe bem, que as roupas, os penteados, os modos de vida, são hoje, como nunca foram na história, globais; não foi apenas a *coca-cola* que se tornou um vício mundial; *Hollywood* está um pouco por toda a parte e a americanização dos estilos de vida, é hoje uma característica indelével do nosso tempo. Mesmo nos países que consideramos fundamentalistas, por insistirem em recusar a visão ocidental do mundo, a amálgama de proibições que tantas vezes nos chocam, são elas próprias consequência da americanização da vida moderna, *in casu*, uma reação alérgica a uma determinada forma de ser. Não nos iludamos: se a *MTV* foi o *Shakespeare* do seu tempo, os filósofos do século XXI são os produtores de cinema e de televisão.

¹⁵⁹⁰ Em sentido análogo, enfatiza-se que a globalização é “um processo policêntrico, que envolve vários domínios de atividade (economia, política, tecnologia, militar, cultural, ambiental). O policentrismo explica a função de vários sistemas globalizados autónomos, articulados com a política internacional em rede com outros subsistemas globais” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes - «*Brançosos*» e *Interconstitucionalidade...*, cit., pp. 294/295).

Apesar da ideia da globalização, nem ser global (porque uma significativa parte da população mundial foi esquecida neste processo), nem ser consensual¹⁵⁹¹, não pode o intérprete cegar, com o extenso rol de críticas (muitas das quais assertivas), para as suas virtudes, obliterar que a globalização reforça a unidade da condição humana, aproximando pessoas e civilizações¹⁵⁹², que, o convívio com a diferença nos torna mais tolerantes, que o conhecimento está mais partilhado e que, tendo defeitos, o comércio global também tem virtudes que não podemos ignorar.

Do que deixámos escrito, releva a circunstância da globalização consubstanciar uma nova era de política verdadeiramente internacional, a decadência do primado da organização política baseada no conceito tradicional de Estado, imbuído de uma lógica geográfica delimitada num dado território e o surgimento de uma era *postnacional*. Hoje os problemas que nos assustam são globais e exigem respostas que extravasam as prerrogativas específicas de cada Estado *de per si*; nunca como hoje foi tão verdadeiro o aforismo metafórico de que o *bater de asas de uma borboleta no Oriente pode causar um tufão no Ocidente*.

Se a globalização está intrinsecamente ligada à internet, aos novos meios de comunicação¹⁵⁹³, é axiológico que os desafios carrilados por uma, são as dificuldades suscitadas pela outra, mormente, a necessidade de redefinição do *papel* do Estado e, consequentemente, dos imperativos legais emanantes da orgânica estatal.

Importa frisar, porque o melindre da temática convida a hermenêuticas erróneas, que, se é insofismável que a globalização tornou os fluxos mais intensos, se

¹⁵⁹¹ Aludimos aos movimentos antiglobalização ou altermundialista, que protestam contra o cavalgar aparentemente imparável da globalização, conduzidos, sobretudo, por grupos de jovens, que culpam o neoliberalismo pela pobreza dos países esquecidos pelo desenvolvimento, defendendo novas regras para o comércio mundial, o perdão das dívidas dos países mais pobres e a proteção do ambiente, e têm provocado o caos em inúmeras reuniões dos “donos do mundo” e obrigado os intérpretes a meditar sobre o lado obscuro da globalização. “O movimento altermundialista é um elemento central da nossa época, porque se opõe diretamente à globalização, enquanto pretensão de eliminar todas as formas de regulamentação social e política da atividade económica” (TOURAINÉ, *apud* RUSCHEL, Ailton J. & RAMOS Júnior, Hélio S. Ramos - *Tecnologia, Complexidade, Globalização e Sociedade em Rede*. “Revista Eletrônica Democracia Digital e Governo Eletrônico”. Santa Catarina. v. 1, n.2 (2010), p. 95). Refira-se que estes são movimentos heterogêneos num mundo descoordenado que têm como fio condutor o facto de se rebelarem contra os efeitos concretos da globalização.

¹⁵⁹² Sendo, provavelmente, esta uma das grandes vantagens, tantas vezes esquecidas, da internet: permitir contatos com povos e culturas diferentes, trabalhar ou socializar em rede à escala global é, quiçá, o melhor caminho para interiorizar e aceitar a diferença (não somos inovadores; os filósofos do iluminismo já afiançavam que a melhor característica do comércio era permitir a socialização, como salienta BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens...*, *cit.*, p. 32). Em sentido semelhante, ASCENSÃO, J. Oliveira - *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado...*, *cit.*, p. 20.

¹⁵⁹³ Como nós, escreve ROSENAU que a tecnologia promoveu “uma interdependência das comunidades locais, nacionais e internacionais que é muito maior do que qualquer anteriormente experimentada” (*apud* BECK, Ulrich - *What is Globalization?* *cit.*, p. 11 [trad. nossa]).

desmoronou fronteiras físicas e simbólicas, não as erradicou completamente. Com efeito, as fronteiras tornaram-se mais permeáveis, transponíveis, mas isso não significa a “desintegração das fronteiras tradicionais”¹⁵⁹⁴. A erosão das fronteiras não pode confundir-se com a extinção da noção de lugar, porque um mundo globalizado não ultrapassa a noção de espaço, porque algures, num determinado território, existe uma dimensão física. Porque, mesmo num mundo global, há espaço para um Estado local. Neste sentido, sustenta-se, um interessante paradoxo, quiçá estranho num contexto de globalização e supranacionalismos, um certo recrudescimento da ideia do Estado, como elemento supraordenador, que se pode apreender da análise da mais recente doutrina alemã¹⁵⁹⁵. E, “esse localismo [...] não é contraditório com a realidade atual da globalização. Pelo contrário, segundo se me afigura, o localismo pode contribuir para potenciar os efeitos benéficos da globalização e diminuir os seus riscos, na medida em que é fator muito importante da construção de uma identidade forte e segura de cada comunidade”¹⁵⁹⁶.

Por outras palavras, o Estado não morreu¹⁵⁹⁷.

Se a crise das democracias e do Estado, as novas territorialidades e a globalização são os *inimigos* exógenos à subordinação do mundo da internet ao primado do direito estadual, importa indagar quais as dificuldades endógenas em subsumir os ilícitos perpetrados na rede aos cânones dos institutos jurídicos internos¹⁵⁹⁸.

A história, a filosofia e a arquitetura da internet contribuíram para que formas de regulação mais ténues fossem originalmente adotadas. Durante muito tempo, demasiado tempo, os entusiastas da internet acreditaram que este meio de comunicação ficaria imune à intervenção dos Estados. Com a anuência dos governos, que acreditaram numa regulação mais flexível levada a cabo pelos interessados¹⁵⁹⁹,

¹⁵⁹⁴ REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., p. 915.

¹⁵⁹⁵ Sobre o tema vide CANOTILHO, José Joaquim Gomes - «Brançosos» e *Interconstitucionalidade...*, cit., p. 189.

¹⁵⁹⁶ LEANDRO, Armando - *Direitos da Criança e Comunidade*, cit., p. 50.

¹⁵⁹⁷ Nem é uma “mera ficção” para recorrer à expressão de Kenichi OHMAE que nos foi oferecida por GIDDENS, Anthony - *O Mundo na Era da Globalização*, cit., p. 21). Até porque as críticas que hoje se fazem à intervenção do Estado carecem de novidade; sobre o tema vide FISS, Owen M. - *Why the State?* “Harvard Law Review”. Harvard. v. 100, pp. 781 e ss.

¹⁵⁹⁸ Para ulteriores considerações sobre as dificuldades dos Estados para regular a rede vide BURK, Dan L. - *Federalism in Cyberspace Revisited*, cit., pp. 143 e ss., CIOMMO, Francesco Di - *Responsabilità civili in Internet: i Soggetti, i Compartimenti Illeciti, le Tutele*. [Em linha]. Assago: Altalex - Quotidiano d'informazione giuridica. [Consult. 27 out. 2014]. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878> e WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation...*, cit., pp. 73 e ss.

¹⁵⁹⁹ E é inequívoco que a autorregulação é mais flexível que o direito positivado (assim, SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 26.)

dado o conhecimento específico que estes tinham da rede. Dessarte, os Estados, nunca, verdadeiramente, tentaram mudar a arquitetura da rede.¹⁶⁰⁰ Numa feliz metáfora, se o desenvolvimento da internet fosse um carro, os governos escolheram sentar-se no banco dos passageiros¹⁶⁰¹, ainda que, com a mão perto do travão¹⁶⁰², de forma a puderem fazer uma travagem de emergência, caso a regulação da rede trilhasse caminhos conflitantes com os interesses estaduais¹⁶⁰³. Mas, insta enfatizar, “as nações têm o direito e o dever de proteger os seus cidadãos dos perigos, independentemente da fonte e do meio”¹⁶⁰⁴. Porque a “informação sem regulação pode ser letal”¹⁶⁰⁵. Especialmente quando do outro lado da tela encontramos crianças indefesas, os Estados não podem emular PILATOS. Se refletirmos sobre pornografia infantil é paradigmático que o setor privado tem (pode ter!) vontade, mas não os meios, para a erradicar¹⁶⁰⁶. E os interesses em jogo tornam cobarde (usamos a expressão, bem cientes da sua força) que os Estados se demitam da sua função legislativa e jurisdicional.

A narrativa da impossibilidade *técnica* dos Estados para regular a rede assenta na sua falta de legitimidade, na desterritorialização dos conteúdos, da imaterialidade e no anonimato, pelo que importa desconstruir estes considerandos¹⁶⁰⁷.

Como, enfaticamente, sublinham os libertários, o primeiro grande embaraço que o mundo da internet oferece aos Estados relaciona-se com a antinomia da territorialidade estatal e a ubiquidade das redes telemáticas. Quando pensamos num dado ordenamento jurídico, pensamos num território onde o mesmo é aplicado, num

¹⁶⁰⁰ Assim: SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*, cit., p. 69. Mesmo no que concerne aos investimentos económicos na internet, o contributo empresarial excede em muito as contribuições dos Estados, conforme CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., p. 395.

No sentido de que os Estados estão ansiosos para controlar a rede, WALKER, Clive/AKDENIZ, Yaman - *The Governance of the Internet in Europe with Special Reference to Illegal and Harmful Content*. In: WALL, David S. - *Cyberspace Crime*. Aldershot: Dartmouth Ashgate, 2003, p. 322

¹⁶⁰¹ Sem objetar a reconhecer a independência da internet, como o fez o Governo Americano no ano de 1997 (conforme enfatiza NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 398).

¹⁶⁰² O que faz com que se afirme que apesar de não regular diretamente, os Estados estão omnipresentes na internet (assim, SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., p. 132).

¹⁶⁰³ Assim, BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., p. 118.

¹⁶⁰⁴ POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., p. 166 em diálogo com Jack GOLDSMITH.

¹⁶⁰⁵ POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture...*, cit., p. 63 [trad. nossa]. Sobre a noção de regular a informação, vide a definição oferecida por GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 7.

¹⁶⁰⁶ Assim, MUSSELLI, Lucia - *Internet e Tutela dei Minori*, cit., p. 736 e SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 36.

¹⁶⁰⁷ Em sentido semelhante, GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., p. 136.

Estado onde o poder político tem legitimidade para impor normatividade, tendo como limite um território físico onde exerce a sua soberania: e, se o poder dos Estados tem por fronteiras o seu território, a internet caracteriza-se por ser *desterritorializada*¹⁶⁰⁸, o que suscita questões complexas sobre o alcance da soberania. Mas, se, tradicionalmente, a capacidade dos Estados para imporem o cumprimento de normas está dependente da presença física e os Estados são relutantes em impor as suas leis a situações que acontecem fora do seu espaço territorial¹⁶⁰⁹, não é inaudito, que os Estados pretenderem regular atividades extraterritoriais¹⁶¹⁰: uma fábrica que está a poluir num determinado país, não é imune às leis antipoluição de um outro Estado em que aquela provoque efeitos¹⁶¹¹; como, historicamente, transmissões de rádio e televisão (e os livros) permitidas num Estado foram proscritas em outros¹⁶¹². Porque há ilícitos que, pela sua natureza ou pelas circunstâncias em que foram perpetrados, extravasam fronteiras, as autoridades policiais e judiciárias devem ter a capacidade para as transcender¹⁶¹³.

Não escamoteamos, que, reconhecer legitimidade aos Estados para regularem conteúdos que são colocados por cidadãos de outros Estados, nos seus territórios, com integral respeito pelas suas normas sociais e de acordo com a legislação vigente nos seus países é um caminho complexo e arriscado. E, sempre, que se trilhou suscitou complexas questões¹⁶¹⁴. *In casu*, quando se permite que um qualquer Estado procure obrigar o autor do conteúdo a retirá-lo da rede, ainda que este esteja conforme a legislação do lugar onde foi disponibilizado, levante óbvias perplexidades. Não é expectável, nem pode ser juridicamente vinculativo, que um utilizador¹⁶¹⁵ conheça todos os ordenamentos jurídicos do mundo¹⁶¹⁶ e que apenas coloque um conteúdo na

¹⁶⁰⁸ Como bem enfatiza Dias PEREIRA “território, nacionalidade, eis duas noções que são estranhas ao vocabulário do internauta” (PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001*..., cit., p. 686).

¹⁶⁰⁹ REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information*..., cit., p. 578.

¹⁶¹⁰ Para um exemplo pioneiro, GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?*..., cit., p. 155. Para mais desenvolvimento sobre o tema, GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., pp. 1221 e ss.

¹⁶¹¹ Como assertivamente enfatiza GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., p. 1244.

¹⁶¹² Neste sentido, GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet*..., cit., p. 136.

¹⁶¹³ Assim, ARNALDO, Carlos A. - *The Naked, Hairy Caveman*..., cit., p. 234.

¹⁶¹⁴ Para uma resenha destes casos vide WIMMER, Kurt - *International Liability for Internet Content: Publish Locally, Defend Globally*. In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net?: Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, pp. 241 e ss.

¹⁶¹⁵ Por maioria de razão, quando estamos a falar de um utilizador particular, que não tem, nem pode ter, os recursos jurídicos das grandes empresas multinacionais; este aspeto é destacado por MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law*..., cit., p. 217.

¹⁶¹⁶ O argumento procura ser desvalorizado por GOLDSMITH e WU, num sentido que não acompanhamos (GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?*..., cit., p. 159).

internet quando está certo que o mesmo não é ilícito em nenhuma jurisdição do mundo: apesar de a rede ser global, não pode valer um putativo princípio *ignoratio juris non excusat*¹⁶¹⁷ com dimensão planetária. E o argumento de que estamos perante um não problema, uma sentença decorativa, porquanto, como não estamos, nem temos bens nesse país, a pena nunca nos seria aplicada¹⁶¹⁸, por incapacidade prática daquele Estado exercer o seu *ius imperii*, não nos tranquiliza. Porque obrigaria o utilizador a conhecer não apenas a lei local, como a legislação dos países onde se desloca ou poderá deslocar, onde tem ou poderá vir a ter património. Como, estamos cientes, atribuir a um país o direito de regular globalmente a rede, vai conceder o mesmo direito a todos os países, o que resultará num conflito de jurisdições e numa panóplia de regras contraditórias¹⁶¹⁹, de Estados que procuraram legislar, casuística e descoordenadamente¹⁶²⁰, sobre cada um dos problemas relacionados com a rede¹⁶²¹, oferecendo díspares respostas. Mas os argumentos, apesar de pertinentes, não podem desmobilizar o intérprete.

Porque, se é indissfarçável a dificuldade de um Estado impor uma sua decisão judicial a um sujeito estrangeiro não residente (ou a um nacional emigrado), nomeadamente quando inexistem mecanismos de cooperação judicial, a verdade é que, muitas vezes, é fácil para os Estados imporem o cumprimento do seu direito interno, bastando para isso, que o sujeito condenado em juízo possua património naquele Estado, o que vai permitir efetivar a condenação¹⁶²². Como, se o lesante for uma empresa, as sanções pecuniárias compulsórias tendem a ser muito persuasivas¹⁶²³, mesmo quando inexistem filiais nesse Estado. Como se pode punir o consumidor final que usufruiu dos conteúdos ilegais¹⁶²⁴.

¹⁶¹⁷ Num sentido que não nos parece totalmente coincidente, GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., pp. 141 e ss.

¹⁶¹⁸ Neste sentido, GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., p. 1199.

¹⁶¹⁹ Por todos, JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?...*, cit., p. 69.

A desconstrução deste argumento surge em GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., pp. 139 e ss.

¹⁶²⁰ Conforme BURK, Dan L. - *Federalism in Cyberspace Revisited*, cit., p. 119.

¹⁶²¹ Como nós THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*, cit., p. xxiv.

¹⁶²² Em sentido muito semelhante, ainda que se pronunciando especificamente sobre o direito da concorrência vide CRAMPTON, Eric P./BOUDREAUX, Donald J. - *Does Cyberspace Need Antitrust*, cit., pp. 364 e ss.

¹⁶²³ E não há melhor exemplo que no caso comumente designado “French Yahoo!”, que correu os seus termos em França e se procurava impedir que os cidadãos franceses tivessem acesso a leilões de espólios e iconografia do período nazi; o que traz à colação um outro aspeto: a capacidade de um Estado para impor as suas normas, depende da sua importância no xadrez internacional: quanto mais for a sua dimensão económica, mais fácil será persuadir as empresas da “sociedade da comunicação e

Se é tautológico que a existência dos “paraísos informáticos” suscita complexas questões aos Estados, importa salientar que estas não estão condenadas a ser inderrogáveis, antes clamam pela necessidade de cooperação internacional¹⁶²⁵, quer através da harmonização legislativa, quer pela criação de entidades internacionais com competências supranacionais, com o desiderato de regular a internet¹⁶²⁶. E se, é

informação” (em sentido semelhante, GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?...*, cit., pp. 81/82).

¹⁶²⁴ Neste sentido, GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., p. 137.

¹⁶²⁵ Assim, MARQUES, José Augusto Garcia - *Internet e Privacidade*, cit., p. 36.

¹⁶²⁶ E o que se defende não é uma solução de *jure constituendo* antes referimo-nos a uma realidade já existente e consolidada, *in casu*, a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) que foi um passo decisivo da construção da internet, o verdadeiro “momento constitucional do ciberespaço” (a expressão é atribuída a POST; assim, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 485). A ICANN é uma entidade privada, sem fins lucrativos e de âmbito internacional, responsável pela distribuição de números de “Protocolo de Internet” (IP), pela designação de identificações de protocolo, pelo controle do sistema de nomes de domínios de primeiro nível com códigos genéricos (*gTLD*) e de países (*ccTLD*) e com funções de administração central da rede de servidores.

Não obstante ser um produto americano o ICANN tem feito um esforço – se real ou fictício, é algo que se digladia na doutrina – para ganhar legitimidade na comunidade da internet, procurando que a escolha dos seus membros possa ser representativa dos interesses e conflito, ganhando deste modo uma receptividade entre os utilizadores da internet. Assim, dos dezanove membros do ICANN, nove são indicados por associações de utilizadores, cinco eleitos democraticamente numa votação *on line* e os Estados podem ser representados no *Governemental Advisory Committee*. Sendo certo que o modelo definitivo a adoptar é controvertido, nomeadamente a criação de um diretório de países a assumir as funções desempenhadas pelo ICANN, ninguém dúvida do papel fundamental desenvolvido por esta entidade (dessarte, os Estados, mesmo sem um governo global, um tratado internacional, ou qualquer outro instrumento formal, reconhecem a soberania desta entidade, como destacam RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering: Rediscovering Legal Realism in Cyberspace*, cit., p. 1308).

Para mais desenvolvimento *vide* AHON, Erick Iriarte - *Nombres de Domínio en el Internet*. In: WACHOWICZ, Marcos - *Propriedade Intelectual & Internet: uma Perspectiva Integrada à Sociedade da Informação*. Curitiba, Juruá Editora, 2002, pp. 161 e ss., BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., pp. 103 e ss., BYGRAVE, Lee A. [et al.] - *The Naming Game: Governance of the Domain Name System*. In: BYGRAVE, Lee A./BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011, pp. 147 e ss., POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., pp. 142 e ss. e WEINBERG, Jonathan - *ICANN and the Problem of Legitimacy*. “Duke Law Journal”. Durham. v. 50 (2000), pp. 187 e ss.

A par do ICANN, surgiram outras entidades com uma natureza jurídica semelhante, que têm sido os atores principais da governação da rede, nomeadamente, a *Internet Society* (fundada em 1992 por Vinton CERF; sobre esta *vide* BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., pp. 95 e ss.) e GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., pp. 492 e ss.) a *Internet Engineering Task Force* (que foi criada em 1986; para mais desenvolvimento *vide* ALVESTRAND, Harald/LIE, Wium - *Development of Core Internet Standards: The Work of IETF and W3C*. In: BYGRAVE, Lee A./BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011, pp. 126 e ss., BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., pp. 97 e ss., CARAL, Jose M. Emmanuel A. - *Lessons from ICANN...*, cit., pp. 14 e ss., GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?...*, cit., pp. 22 e ss. e POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., pp. 134 e ss.), a *Internet Assigned Numbers Authority* (sobre a IANA, BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., pp. 102-103) ou, ainda a WSIS (*World Summit of the Information Society*; sobre esta, BYGRAVE, Lee A./BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011, pp. 213 e ss.).

certo, ainda muito caminho há para trilhar¹⁶²⁷, no que à cooperação internacional concerne, também é verdade que muitos consensos já foram alcançados nos últimos anos, pelo que, não sobejam razões para niilismos.

Por outro lado, o desenvolvimento tecnológico ofereceu aos Estados outro caminho. Bem mais profícuo. Hoje é possível impor restrições à circulação de conteúdos dentro de um espaço geográfico, mediante o recurso a mecanismos de filtragem¹⁶²⁸, tornando desprovido atacar o autor no país onde este disponibilizou o conteúdo. É evidente que os mecanismos técnicos que visam bloquear geograficamente conteúdos não são infalíveis¹⁶²⁹; que existem meios para contornar a censura informática, mas, importa ser pragmático e intelectualmente honesto: a censura nunca foi infalível, os livros proibidos sempre circularam e sempre circularão. Mais. Hoje ninguém duvida que o devir da tecnologia vai oferecer-nos sistemas de geolocalização mais simples e mais precisos¹⁶³⁰. Até porque a arquitetura que

¹⁶²⁷ Como nós, pronunciando-se especificamente sobre os crimes sexuais contra crianças na internet, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 193.

¹⁶²⁸ Assim, REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, cit., p. 560 e VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 99.

Refira-se que foi este o caminho que se trilhou no *Processo Yahoo!*, no qual, o tribunal francês não ordenou a remoção dos conteúdos da internet, antes, determinou a criação de ciberfronteiras (tendencialmente!) impermeáveis aos conteúdos ilegais, defendendo deste modo o Direito dos cidadãos (residentes!) em França de não serem expostos a conteúdos que consideram abjetos, sem impor a sua moralidade aos restantes cidadãos do mundo (sobre este processo, vide CORN-REVERE, Robert - *Caught in the Seamless Web...*, cit., pp. 221 e ss., GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?*..., cit., pp. 1 e ss., REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*, cit. e POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., pp. 164 e ss.

Para um processo semelhante ocorrido na Alemanha vide GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., pp. 1225 e ss. Para um outro processo, em tudo semelhante, ocorrido nos EUA vide BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control?* cit., pp. 41 e ss.

¹⁶²⁹ Até porque a comunidade cibernética desenvolveu aquilo que podemos designar por práticas anti-bloqueio; sobre o tema, CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., pp. 73 e ss. Para um conhecido exemplo, ESTEBAN, María Luisa Fernández - *La Regulación de la Libertad de Expresión en Internet en Estados Unidos Y en la Union Europea*. "Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)". Madrid. n.103, (1999), pp. 158/159.

A falibilidade dos filtros não é ignorada pelo julgador; v.g., no *Processo Yahoo!*, o tribunal francês convocou peritos para responder a um quesito, hoje fundamental: é tecnicamente possível limitar geograficamente o acesso a conteúdos disponíveis na rede? Com base nos pareceres técnicos, o tribunal francês não determinou que aquele ISP fosse obrigado a garantir que nenhum cidadão francês pudesse aceder desde França àqueles conteúdos, mas tão-somente exigiu um padrão razoável (este facto é assertivamente enfatizado por REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*, cit., p. 15).

Mas o aspeto mais pertinente deste processo, na ótica do autor destas linhas, foi o facto de o julgador ter imposto um padrão legal aos técnicos, determinar a necessidade das decisões técnicas respeitarem os valores democráticos e o império da lei.

¹⁶³⁰ Somos acompanhados na premonição por ZITTRAIN, Jonathan - *Be Careful What You Ask For: Reconciling a Global Internet and Local Law*. In: THIERER, Adam/CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003, p. 25. Até porque, a geolocalização dos consumidores, tem peculiar relevância para o mercado publicitário, estruturante no atual modelo de negócio da internet.

determina que os filtros geográficos são defectíveis não é imutável¹⁶³¹. E, por nós, não temos dúvidas que esta tecnologia vai contribuir significativamente para a regulação da internet¹⁶³². Sendo este o caminho mais desejável. Porque permite aos Estados regular a rede, sem impor as suas decisões jurídico-políticas aos nacionais de outros Estados.

Por outro lado, se é insofismável que a natureza global da internet cria dificuldades aos Estados, importa não ignorar que os conteúdos disponíveis na rede só podem aparecer nos nossos “computadores” através de *hardware* e este está localizado fisicamente num qualquer território, numa qualquer jurisdição; impõe-se recordar que as pessoas não estão no ciberespaço¹⁶³³ e as informações não navegam num vácuo, antes, são elaboradas e consumidas num determinado local, geograficamente determinado¹⁶³⁴: em algum lugar concreto existiu uma ação, num determinado local corpóreo há um servidor¹⁶³⁵, num espaço físico existem lesados, pelo que, se é verdade que as dificuldades são reais, também é verídico que estas não são insuperáveis, porquanto, enquanto a internet depender de componentes físicos, que estão alojados num qualquer território, o Estado que tem soberania sobre esse território, pode regular a rede¹⁶³⁶.

Problemático é o facto de estas pessoas, estes computadores e estes servidores estarem espalhados pelo mundo; a internet aumentou exponencialmente as relações plurilocalizadas¹⁶³⁷ e a “inexistência de uma regulamentação material uniforme das situações jurídicas assim constituídas torna incontornável o problema da determinação

¹⁶³¹ REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*, cit., p. 3.

¹⁶³² Em sentido análogo, GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., p. 1229.

¹⁶³³ Como nós, LEMLEY, Mark A. - *Place and Cyberspace*, cit., p. 523.

¹⁶³⁴ Como nós, GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., p. 1226.

¹⁶³⁵ Com efeito “as transações no Ciberespaço não são diferentes das transações transnacionais no “espaço-real”. Elas envolvem pessoas no espaço real numa dada jurisdição que comunicam com pessoas no espaço real em outras jurisdições [...]. Não há nenhum argumento normativo que torne imunes as atividades no ciberespaço à regulação territorial. E há todas as razões para acreditar que as nações podem exercer autoridade territorial para conseguir o controlo regulatório de uma parte significativa das operações realizadas no ciberespaço” (GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., p. 1250) [trad. nossa].

Em sentido contrário, sustenta-se que afirmar que estas transações são idênticas, é o mesmo que afirmar que a vida na terra ou no mar é idêntica; assim, POST, David. G. - *Against “Against Cyberanarchy”*, cit., p. 10).

¹⁶³⁶ Assim, WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 651.

¹⁶³⁷ Mais do que isso, a internet parece ser o microcosmos onde se digladiam as posições sobre a querela das relações jurídicas plurilocalizadas (neste sentido, BENKLER, Yochai - *Internet Regulation...*, cit., p. 171).

do Direito aplicável”¹⁶³⁸ e do tribunal competente (que pressupõem a referência a um local¹⁶³⁹), bem como a capacidade para impor jurisdição¹⁶⁴⁰. Mas, importa recordar, porque muitos parecem esquecer, antes da internet, já existiam cidadãos do mundo, as pessoas já viajavam¹⁶⁴¹ e estabeleciam laços e contratos em diversas coordenadas geográficas, já havia telefones¹⁶⁴², que antes dos aviões cruzarem os espaços aéreos nacionais, já os barcos navegavam oceanos¹⁶⁴³ sendo que, com mais ou menos dificuldade, o Direito foi descobrindo maneiras de dirimir os problemas suscitados pelos litígios plurilocalizados¹⁶⁴⁴. Porque, “apesar das inegáveis dificuldades suscitadas por negócios jurídicos tão deslocalizados nada parece, em abstrato, afastar a possibilidade de regulação por meio das normas e diplomas comuns de Direito Internacional Privado, vigentes em cada ordenamento jurídico, lidas de forma tecnologicamente neutra. Se é certo que nem sempre a operação se afigura simples, por outro, as mesmas dificuldades se colocam, as mais das vezes, perante litígios estranhos a este contexto”¹⁶⁴⁵. E as dificuldades que subsistem não são

¹⁶³⁸ VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 90.

Como refere Oliveira ASCENSÃO, “acontece assim porque ainda não se encontrou uma solução. Começou-se por afirmar que a lei competente seria a do país de origem, o que beneficiaria os países que têm as indústrias de *copyright* mais desenvolvidas. Mas depressa se reparou que isso conduziria a que os produtores escolhessem sedes de conveniência, deslocalizando para os países cujas leis mais lhe conviessem: porque é fácil colocar um conteúdo num servidor localizado em qualquer parte do mundo. Perante esta ameaça de êxodo, não se optou ainda entre o país de origem e o país de recepção” (ASCENSÃO, J. Oliveira - *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado...*, cit., p. 14).

Para a determinação do tribunal competente digladiam-se três teorias sobre os conflitos de jurisdição, divergindo se o tribunal competente deverá ser o do país onde foi realizado o *upload*, se o país onde se realizou o *download* ou se o país do público-alvo do sítio (MANOLOPOULOS, Andreas - *Raising “Cyber-Borders”: The Interaction between Law and Technology*. “International Journal of Law and Information Technology”. Oxford. v. 11, n. 1 (2003), p. 47).

¹⁶³⁹ Conforme VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 93.

¹⁶⁴⁰ Assim, MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 214.

¹⁶⁴¹ Neste contexto são lapidares as palavras de LÉVI: “a economia contemporânea é uma economia de desterritorialização ou da virtualização. O principal sector mundial em volume de negócio, lembremos, é o do turismo: viagens, hotéis e restaurantes. A humanidade jamais dedicou tantos recursos a não estar presente, a comer, dormir, viver fora de casa, a se afastar do seu domicílio” (LÉVY, Pierre - *O que é o Virtual*, cit., p. 31).

¹⁶⁴² O mesmo apelo à prudência é oferecido por GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 507 e ss. e ZITTRAIN, Jonathan - *Be Careful What You Ask For...*, cit., p. 15.

Sobre a arquitetura das comunicações por telefone vide KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., pp. 33 e ss.

¹⁶⁴³ Sobre o tema vide BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 169 e ss., GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., pp. 506 e ss. e WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 660.

¹⁶⁴⁴ Como assertivamente recorda SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 14. Também neste sentido, SOMMER, Joseph H. - *Against Cyberlaw*, cit., p. 1158.

¹⁶⁴⁵ DAVID, Mariana Soares - *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, cit., p. 179. No mesmo sentido afirma-se que “para apurar da sua competência para decidir um litígio internético, o tribunal português começará por consultar o Código de Processo Civil. Com efeito, este diploma regula a competência internacional dos tribunais portugueses, prevendo determinados elementos condicionantes

intransponíveis, antes convocam o recurso a mecanismos de cooperação internacional para suprimir (algumas) as dificuldades decorrentes da deslocalização, bem como, pelo agilizar do reconhecimento de sentenças estrangeiras, que é outro dos desafios com que os ordenamentos jurídicos nacionais têm de lidar¹⁶⁴⁶.

Até porque, obcecados com a questão transnacional da internet, esquecemo-nos que, muitas vezes, quiçá a maioria das vezes, os litígios não são plurilocalizados, antes, têm a sua sede num único ordenamento jurídico determinado. Quando a internet é instrumentalizada pelo bulismo, quando se recorre à lei para entabular conversas com menores almejando um posterior abuso sexual, quando se difamam pessoas, quando violamos a privacidade de alguém, tende a existir uma proximidade geográfica entre lesante e lesado¹⁶⁴⁷, pelo que, sempre que a conduta é ilícita à luz da lei nacional do local onde os factos são praticados, a perseguição judicial não suscita querelas de aplicação da lei no espaço.

Outro argumento endossado pelo pensamento libertário é que a arquitetura da rede dificulta a regulação estatal. O que subscrevemos. A arquitetura da rede “desafia a regulação”¹⁶⁴⁸ e não permite que um Estado se assuma como o *dono da rede* e a possa controlar¹⁶⁴⁹; como, é implausível, num mundo de conteúdos desmaterializados, que os Estados possam monitorizar todas as informações que invadem o seu território¹⁶⁵⁰,

ou factores de atribuição da competência internacional” (PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 639).

¹⁶⁴⁶ Neste contexto, refere-se que “a disparidade dos critérios nacionais em matéria de competência internacional dos tribunais judiciais, associada à inexistência de convenções internacionais que assegurem eficazmente o reconhecimento das sentenças proferidas por tribunais judiciais europeus nos Estados Unidos e em outros países exportadores de informação disponível em redes eletrónicas e aos conflitos de valoração que opõem os Direitos continentais ao norte-americano em matérias cruciais para o funcionamento das redes” (VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 94).

¹⁶⁴⁷ Em sentido semelhante, PRADILLO, Juan Carlos Ortiz - *Problemas Procesales de la Ciberdelinquencia*. Madrid: Colex, 2013, p. 35.

¹⁶⁴⁸ MALAMUTH, Neil/LINZ, Daniel/YAO, Mike - *The Internet and Aggression...*, cit., p. 182; em sentido semelhante, FRYDMAN, Benoît/HENNEBEL, Ludovic/LEWKOWICZ, Gregory - *Co-regulation and the Rule of Law*. In: BROUSSEAU, Eric/MARZOUKI, Meryem/MÉADEL, Cécile Méadel - *Governance, Regulation and Powers on the Internet*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 133 e REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., p. 912.

¹⁶⁴⁹ Neste sentido, refere-se que “a escala e a diversidade das questões jurídicas levantadas pela internet e o surgimento da sociedade da informação não vai permitir que uma única entidade, por grande que seja, possa tentar solucionar todas as questões suscitadas” (PAUL, Christian - *Du droit et des libertés sur l'internet: La Corégulation, Contribution Française por une Régulation Mondiale*. [Em linha]. Paris: La Documentation Française. [Consult. 11 out. 2012]. Disponível em: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004001056/0000.pdf>, p. 19) [trad. nossa].

¹⁶⁵⁰ A questão, também, é enfatizada por LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 55, MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 220 e WALL, David S. - *Cybercrimes and the Internet*, cit., p. 9.

porque “os governos não podem impedir que as comunicações eletrónicas extravasem as suas fronteiras, mesmo que o pretendam”¹⁶⁵¹. É axiomático que a internet, tal como foi construída, dificulta o controlo; mas essa não é uma característica inata da rede¹⁶⁵², antes, foi uma opção da primeira geração de utilizadores; nada obsta que, uma segunda ou terceira geração faça uma escolha diferente e que a arquitetura da rede venha a permitir um controlo¹⁶⁵³, bem maior, do que existe no mundo exterior à internet¹⁶⁵⁴. Porque a arquitetura da rede não é imutável¹⁶⁵⁵, se hoje dificulta a regulação, num futuro (muito) próximo pode ser a maior aliada da regulação estatal¹⁶⁵⁶. E, refira-se, foi esta mesma arquitetura que permitiu que os nomes de Julian ASSANGE e Edward SNOWDEN pudessem ser aqui escritos, sem necessidade de nota de rodapé.

Outro óbice à regulação estatal relaciona-se com a desmaterialização¹⁶⁵⁷ dos conteúdos que suscita complexos desafios, para os quais há décadas atrás os juristas não estavam preparados, demasiado viciados na tangibilidade do “mundo físico”; parecia que, perseguir conteúdos na rede, seria como *caçar gambozinos*, porquanto, a desmaterialização e a rapidez de circulação, fazem com que as réplicas se

¹⁶⁵¹ JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., p. 1390. E estavam corretos quando esgrimiram o argumento; mas o dever do progresso tecnológico invalidou a premissa.

¹⁶⁵² É recorrente falar-se na liberdade natural do ciberespaço. O que é uma enorme falácia imensas vezes repetidas: a internet nada tem de natural; a sua essência é uma construção humana. Com determinada arquitetura o ciberespaço é insuscetível de ser regulado; com uma diferente arquitetura, poderá ser facilmente regulado (no mesmo sentido, LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., pp. 24/25).

¹⁶⁵³ No sentido que a arquitetura da rede pode favorecer a regulação vide VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 99.

¹⁶⁵⁴ E, acrescente-se, há um pormenor importante na história recente da internet que tem escapado à análise doutrinal: depois de um tempo em que a arquitetura da rede foi determinada de forma relativamente independente, através da criação de consensos, por grandes peritos informáticos, que de modo altruísta e com a legitimidade da sua competência científica impunham as suas boas razões, nos últimos anos, quando o mercado conquistou a rede, cresce uma arquitetura determinada pelos engenheiros das grandes empresas do mundo da internet, movidos por uma agenda própria, umbilicalmente conexonada com os interesses económicos destes grupos económicos.

¹⁶⁵⁵ Como nos recorda LESSIG “o ciberespaço não tem natureza: e não tem uma arquitetura que não possa ser alterada” (LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 505. Ainda neste sentido, REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*, cit., p. 11).

¹⁶⁵⁶ Porque a internet também conta a história da transformação de uma tecnologia pensada para impedir o controlo dos Estados para uma tecnologia ao serviço do desejo de controlo dos Estados (como nós, GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?*..., cit., p. 10).

¹⁶⁵⁷ “A palavra digitalização é muitas vezes tomada como expressão ou sinónimo de desmaterialização, ou, de forma que me parece mais correta, como virtualização da informação. Isto porque o registo digital não é propriamente imaterial, apenas sendo mais fluido ou mais volátil que os suportes físicos ou tangíveis” (TRABUCO, Cláudia - *De par-em-par, pois então?!...*, cit., p. 118).

Refira-se que, se hoje a digitalização é feita de números, palavras, imagens e sons, amanhã, sabores, odores e quiçá sensações, também serão armazenadas, processadas e transmitidas por forma digital (a profecia saiu da pena de KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 32). Para uma definição técnica, KATSH, M. Ethan - *The First Amendment and Technological Change...*, cit., p. 1476.

multipliquem a uma velocidade inaudita, pelo que, a missão seria inglória. Até porque os cibernautas tendem a interpretar a regulação de conteúdos com censura, considerando-a um “obstáculo técnico e rodeiam-no”¹⁶⁵⁸, pelo que, quando um conteúdo é considerado proscrito tendem a replicá-lo, pulverizando-o por vários sítios da internet, de forma a dificultar (impossibilitar!) a sua remoção da rede¹⁶⁵⁹. Mas a verdade é que, hoje, a realidade do mundo intangível é cada vez mais tangível e inovações técnicas têm contribuído para esvaziar a força do argumento; por outro lado, existe uma maior consciência por parte dos utilizadores da imperatividade de remover conteúdos imorais da internet.

Às dificuldades materiais decorrentes da imaterialidade, adicionam-se motivações filosóficas; suprimir conteúdos que circulam na rede é um eufemismo para censurar, pelo que não podemos ignorar a densidade axiológica e o peso normativo da liberdade de expressão e os limites constitucionais. Porque, quando defendermos que determinado conteúdo é de tal modo abjeto e indecoroso que deve ser excomungado da internet, estamos a abrir uma porta para que outros conteúdos mais inócuos sejam apagados¹⁶⁶⁰. A censura foi um caminho que demasiadas vezes se trilhou, sempre tendo como premissa ponderosas e justificadas razões, interesses superiores que era urgente proteger: e a verdade é que, se todos sabemos como começa a censura, nunca sabemos como ela vai terminar. Mas, mesmo cientes que regular conteúdos traz à memória tempos de um passado próximo, que esta prática pode conter em si o embrião da intolerável censura, a nossa visão da sociedade e da democracia não confunde liberdade com impunidade¹⁶⁶¹; é inquestionável que a liberdade de

¹⁶⁵⁸ A frase é atribuída a GILMORE, embora o próprio tem dúvidas se a terá proferido, conforme *John Gilmore, Entrepreneur and Civil Libertarian* [Em linha]. HomePage. [Consult. 28 ago. 2012]. Disponível em: <http://www.toad.com/gnu/><. Para um exemplo do que deixamos escrito, veja-se o caso de Barbara STREISANDS, oferecido por MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedmon*, cit., p. 120.

Para uma visão crítica a estas palavras vide GREENLEAF, Graham - *An Endnote On Regulating Cyberspace: Architecture vs Law?* cit., p. 3.

Para um elenco de formas passíveis para iludir a censura imposta pelos Estados vide COX, Christopher - *Establishing Global Internet Freedom...*, cit., p. 10 e ZITTRAIN, Jonathan - *Be Careful What You Ask For...*, cit., pp. 27 e ss.

¹⁶⁵⁹ No mesmo sentido, CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., p. 73.

¹⁶⁶⁰ Com efeito, uma das primordiais querelas relacionadas com a internet é como conciliar a liberdade de expressão com a restrição dos comportamentos antissociais (assim, KABAY, M. E. - *Anonymity and Pseudonymity in Cyberspace: Deindividuation, Incivility and Lawlessness*, cit., p. 2).

¹⁶⁶¹ Com efeito, “o princípio da liberdade de expressão, um direito fundamental contemplado em instrumentos jurídicos nacionais e internacionais, nunca representou um princípio absoluto. Ele conheceu e conhece restrições sempre que estejam em causa direitos de outrem aceites como legítimos (como o bom nome e reputação ou intimidade da vida privada), na medida necessária à salvaguarda

expressão constitui um valor civilizacional estruturante dos Estados de Direito, mas esta não pode ser interpretada como uma liberdade sem limitação, uma licença para que se possa dizer tudo o que se aprouver, sem respeito por outros pilares de cidadania que urge proteger, mormente os direitos de personalidade, também, tutelados pela CRP, no seu art.º 26º.

“A lei deverá ser o último recurso para lidar com questões relacionadas com a qualidade da informação”¹⁶⁶², mormente, quando a lei procure fazer uma regulação *ex ante*, quando em abstrato se procure proibir um determinado conteúdo de ser colocado na internet. Indubitavelmente, preferimos soluções de regulação posterior, soluções que tenham por base uma averiguação judicial do teor dos conteúdos e, sempre que tal se justifique, a sua supressão e a responsabilização dos seus autores. Mas o pudor dos (alguns!) Estados em que se lhe aponte o pecado *do lápis azul*, não pode ser razão de inércia, permitindo que naveguem na rede conteúdos pedófilos, imagens pornográficas difundidas sem consentimento dos próprios, achincalhamentos à honra e intoleráveis violações da vida privada. Nestes casos, os Estados têm de atuar, ainda que em *ultima ratio*¹⁶⁶³.

Como anteriormente deixámos escrito o, pretendo, total anonimato oferecido pela rede é o mais imponente embaraço à juridicidade da internet; mas também fora da rede o anonimato existe¹⁶⁶⁴ e sempre existirá: e da mesma forma que há *browser* anónimos¹⁶⁶⁵, formas de dissimular o endereço *IP* (*spoofing*¹⁶⁶⁶), “programas de anonimização e codificação (que diariamente são aperfeiçoados”¹⁶⁶⁷), redes públicas, redes privadas “abertas” e toda uma panóplia de meios para esconder a identidade

destes direitos. Se estas restrições são aceites para os media tradicionais, não parece haver motivos para as recusar no caso da Internet” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 144).

¹⁶⁶² PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 179.

¹⁶⁶³ Também neste sentido, MALLABY, *apud* CORN-REVERE, Robert - *Caught in the Seamless Web...*, cit., p. 224.

¹⁶⁶⁴ E “se os criminosos fossem invisíveis ou as testemunhas não tivessem memória, o crime aumentaria”. (LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 31.

¹⁶⁶⁵ Sobre o tema vide REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, cit., p. 562. Refira-se, que estes não são uma novidade e existem praticamente desde o início da internet; assim, LONG III, George P. - *Who Are You? Identity and Anonymity...*, cit., pp. 1183 e ss. Não obstante estes fazerem parte da história da rede, a sua licitude não é consensual, existindo quem defenda que estas empresas deveriam ser responsabilizadas pelos conteúdos difundidos através do anonimato que oferecem (conforme, BRANSCOMB, Anne Wells - *Anonymity, Autonomy, and Accountability...*, cit., p. 1661).

Sobre o seu *modus operandi* e as dificuldades que oferece à perseguição criminal vide RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., pp. 387 e ss.

¹⁶⁶⁶ Para uma definição vide http://pt.wikipedia.org/wiki/IP_spoofing < [Consult. 28 maio 2014].

¹⁶⁶⁷ DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, cit., p. 73.

virtual¹⁶⁶⁸, os larápios vão continuar a usar gorros e luvas, queimar os dedos para evitar a identificação da impressão digital, as matrículas vão ser sempre adulteradas e os números de registos dos automóveis vão ser modificados e, nas armas de fogo, haverá sempre números riscados para impedir a identificação.

Acresce que o anonimato, não apenas dificulta a identificação como é um propulsor de comportamentos cobardes e insidiosos¹⁶⁶⁹; para além disso, muitos infratores agem sem plena perceção do desvalor dos seus atos, sem plena consciência da ilicitude da sua conduta, na ilusão de que tudo é possível e que navegam imunes à responsabilidade jurídica. Por tudo, é insofismável que “a possibilidade de participar e comunicar na rede, sem necessidade de revelar a própria identidade, pode revelar-se contrária [...] às iniciativas governamentais de combate aos conteúdos ilícitos na Internet”¹⁶⁷⁰.

Se mais nada deixássemos escrito, o intérprete seria, justamente, tentado a inferir das nossas palavras que discordamos do anonimato da rede e que pugnamos pelo suprimimento da possibilidade de utilizar anonimamente a rede¹⁶⁷¹ ou, pelo menos, que seríamos defensores da necessidade de o restringir. O que é tecnicamente fácil, refira-se¹⁶⁷². Mas, sem obliterar as dificuldades para a punibilidade sociojurídica, oferecidas pela navegação anónima, subscrevemos que “a imposição de identificação apresentar-se-ia como excessiva dado que há inúmeras razões legítimas para o utilizador querer permanecer anónimo”¹⁶⁷³. Mais do que isso, entendemos que o anonimato é um direito constitucionalmente protegido, porquanto “a possibilidade de conservar o

¹⁶⁶⁸ Sobre o tema, CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., pp. 77/78.

¹⁶⁶⁹ A relação entre o anonimato e as condutas antissociais são perceptíveis no estudo realizado nos anos setenta por ZIMBARDO em que mulheres eram convidadas a dar choques elétricos a outras; aquelas que o faziam cobertas por um manto branco, davam choques maiores e mais prolongados (conforme KABAY, M. E. - *Anonymity and Pseudonymity in Cyberspace: Deindividuation, Incivility and Lawlessness*, cit., p. 9).

¹⁶⁷⁰ CASSANO, apud FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 83.

¹⁶⁷¹ Conforme ELLISON, Louise - *Cyberstalking. Tackling Harassment on the Internet*, cit., p. 147.

¹⁶⁷² Assim, LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 29.

¹⁶⁷³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *A Responsabilidade Civil na Internet*, cit., p. 184. No mesmo sentido Ramos PEREIRA escreve que é “lícito o recurso ao anonimato, quando usado para proteger que determinadas informações caiam em mãos erradas, periguem a segurança e provoquem prejuízos irreparáveis no bom nome ou reputação. A limitação do direito ao anonimato constitui uma violação ao direito de privacidade” (PEREIRA, Joel Timóteo Ramos - *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação*. Lisboa: Quid Juris Editora, 2004. p. 21). Ainda neste sentido, oferecendo exemplos, LONG III, George P. - *Who Are You? Identity and Anonymity...*, cit., p. 1178.

Refira-se, que esta também tem sido uma pedra angular das reflexões do legislador comunitário (conforme, Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões - Conteúdo Ilegal e Lesivo na Internet (COM 96 487), p. 15).

anonimato é essencial para a manutenção, no ciberespaço, do direito à reserva da intimidade da vida privada e liberdade de expressão”¹⁶⁷⁴. Até porque, importa enfatizar, o anonimato pode ser uma defesa, preservando a liberdade de expressão e a reserva da vida privada, sem temer represálias, impedindo a monitorização da participação na rede. Como o anonimato não obriga a revelar o lado negro de cada um de nós: protegidos pelo anonimato, muitos utilizadores da internet ousam ser eles próprios¹⁶⁷⁵, despir as máscaras de timidez que condicionam as suas relações presenciais, expressando-se de uma forma mais livre¹⁶⁷⁶ e descomprometida¹⁶⁷⁷, numa espécie “desincorporação”¹⁶⁷⁸ em que os diálogos se constroem à margem dos sinais que transmitimos pela nossa presença física¹⁶⁷⁹ (e que tantas vezes deturpam a mensagem) para que, desta forma, se valorize o conteúdo¹⁶⁸⁰. SHAKESPEARE ensinou-nos, através de Rosalinda, a importância do anonimato, como a coberto de um manto a nossa identidade pode ser diferente sem deixar de ser autêntica. Porque, vestir a pele de outras pessoas, de outro género, não significa que nos abandonemos a nós próprios, que deixemos de ser as nossas circunstâncias, os nossos valores e referências. Por vezes, a máscara que nos cobre o rosto permite-nos mesmo ser mais

¹⁶⁷⁴ CASSANO, *apud* FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 83

¹⁶⁷⁵ Num sentido não totalmente coincidente, afirma-se que nas relações mediadas pelo computador, a ausência de interação física, possibilita controlar melhor a informação que transmitimos aos outros, pelo que, mais do que permitir mostrar o verdadeiro “eu”, permite mostrar o “eu” que desejamos (assim, MALAMUTH, Neil/LINZ, Daniel/YAO, Mike - *The Internet and Aggression...*, cit., p. 201).

¹⁶⁷⁶ Como nós, *Ibidem*, p. 201.

¹⁶⁷⁷ Como nós, AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *Personality and the Internet*, cit., p. 27.

¹⁶⁷⁸ RAFAELI, Sheizaf/RABAN, Daphne/KALMAN, Yoram - *Social Cognition Online*, cit., p. 61.

¹⁶⁷⁹ Embora exista um esforço para procurar que as emoções que resultam da presença física possam transmitir-se na rede; os signos comumente designados por “emoções” (como “:D”), surgem exatamente para compensar a inexistência, nos primórdios da rede, de meios para transmitir as expressões corporais (assim, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 495).

Não obstante, faltam-nos todos os outros caracteres da comunicação que apenas podem ser corretamente absorvidos pessoalmente, como o tom e a imagem corporal; recorremos ao exemplo de CHAYTOR para ilustrar o que deixamos escrito: “a simples frase “Bom dia” poderá significar, de acordo com a maneira como é dita, “estou encantado por vê-lo”, ou “aí está outra vez aquele maçador infernal”: poderá significar, “graças a Deus que ele vai-se embora” ou “venha visitar-nos de novo, logo que puder” (CHAYTOR, H. J. - *Ler e Escrever*. In: CARPENTER, Edmund/McLUHAN, Marshall - *Revolução na Comunicação*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980, p. 145). Ainda sobre o tema, GUADAGNO, Rosanna/CIALDINI, Robert - *Online Persuasion and Compliance: Social Influence on the Internet and Beyond*. In: AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 94/95

¹⁶⁸⁰ Obviamente, que o fenómeno contrário também existe, que a “desincorporação” permite aos indivíduos recrearem a sua biografia, adaptarem a sua personalidade, reinventarem-se procurando construir uma nova identidade (assim, ZHAO, Shanyang/GRASLUCK, Sherri/MARTIN, Jason - *Identity Construction on Facebook...*, cit., p. 1818).

verdadeiros, mais reais, mais nós¹⁶⁸¹. Como o cachimbo de MAGRITTE não é um cachimbo. Acresce que o anonimato na rede é uma das suas características *naturais*, faz parte da sua génese¹⁶⁸², é, indubitavelmente, uma das primeiras razões para o sucesso da internet e “uma mudança na política de anonimato, ainda que ofereça grandes vantagens no combate às atividades ilícitas na rede, colocará em causa a própria natureza desta rede informática”¹⁶⁸³. Embora, refira-se, que, se desenharmos uma reflexão comparativa entre a internet dos anos 90 com a rede de hoje, concluímos pela existência de uma transmutação do anónimo para o nonimo¹⁶⁸⁴, de um espaço inóspito para o verdadeiro *self* para um espaço de cada vez menor tolerância para “navegantes encapuçados”¹⁶⁸⁵. A internet é hoje uma plataforma social, uma amálgama de milhões de computadores onde se cruzam centenas de milhares de pessoas reais, com rosto descoberto, que precisam da rede para trabalhar, para se informar, para conviver, para se divertir, para gerir as suas empresas e para todas as outras coisas simples que fazem da internet uma extraordinária experiência¹⁶⁸⁶.

Feita a apologia do anonimato, importa esclarecer que a defesa da navegação anónima e, subsequentemente da privacidade, não é, nem pode ser, um óbice para a

¹⁶⁸¹ Sendo que a psicologia e a sociologia encontram benefícios em assumir outras personalidades, conforme BRANSCOMB, Anne Wells - *Anonymity, Autonomy, and Accountability...*, cit., p. 1642.

¹⁶⁸² Porquanto, a internet foi construída para permitir o anonimato; como a opção poderia ter sido o contrário, conforme foi a realidade na *Harvard Law School*, conforme o exemplo oferecido por LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 26.

¹⁶⁸³ CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *Mapa da Problemática Jurídica da Sociedade de Informação*, cit., p. 53.

¹⁶⁸⁴ Como nós, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 454.

Muito do que se escreveu sobre o tema, muitas das mais profícuas reflexões sobre a temática, foram esboçadas nos primeiros anos do desenvolvimento da internet ou debruçaram-se sobre estes primeiros tempos, tendo por base uma conjuntura que se desintegrou com a maturidade da rede, um tempo dos *nicknames*, das pessoas virtuais ou, para trazer à colação o famoso *cartoon* de Peter STEINER publicado no *The New Yorker*, no ano de 1993, um tempo em que um cão poderia comunicar na internet, como se de uma pessoa se tratasse, porque, “na internet ninguém sabe que és um cão”. É sempre um terrível erro procurar um marco para datar um determinado momento histórico, uma absurda ficção dividir o tempo num acontecimento que destrinça o passado do futuro, como se um evento fosse suficientemente forte para abalar estruturas sociais, mas, aceitamos a crítica de fazer o que criticamos e, para simplicidade de raciocínio, para tornar o nosso pensamento mais inteligível para o nosso leitor, enumerar o advento do *Facebook* como o ponto decisivo de uma viagem, o cabo da boa esperança, que dividiu uma internet caracterizada pelo anonimato nas comunidades virtuais, para um estágio totalmente diferente, não apenas em que os consumidores navegam pela rede de cara descoberta, assumindo plenamente a sua identidade, como, um tempo que se qualifica por um desnudar da intimidade de cada um, uma exposição pública da vida privada, tantas vezes íntima, tornando anacrónico, quase caricato, muito do que de pertinente se escreveu até meados de 2000.

¹⁶⁸⁵ Embora a indústria, ainda entenda que a “máscara” poderá funcionar como uma proteção, nomeadamente das crianças; neste sentido a *Microsoft*, continua a encorajar as crianças a criarem alcunhas para obstar a que o seu nome conste da *web* (conforme, *Directrizes baseadas na idade para utilização de internet por crianças*, disponível em: <http://www.microsoft.com/pt-pt/security/family-safety/childsafety-age.aspx> < [Consult. 14 ago. 2014]. Não acompanhamos.

¹⁶⁸⁶ Para uma “fotografia” da internet, vide POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., p. 25.

responsabilização dos infratores. É nossa convicção que é passível compatibilizar a defesa da privacidade do utilizador, com a estatuição de uma profícua aplicação do Direito às ilicitudes *on line*. O anonimato não pode ser entendido como um valor sagrado, mas, como tudo na vida e no Direito, deve ser relativizado em cada caso concreto, de forma a arquitetar a consagração de soluções justas; existindo um ato ilícito, têm que existir mecanismos conducentes à identificação do prevaricador e a sua apresentação à justiça, para que, o Estado de Direito exerça a sua causa-função. Até porque, o anonimato na internet é mais ficcional do que real, porquanto, o anonimato não é inquebrável e há mecanismos técnicos e jurídicos para retirar a máscara de quem navega escondido. O anonimato existe porque a arquitetura da rede assim o determina. Não é uma fatalidade da vida. É possível construir uma rede em que sempre que nos ligamos, somos obrigados a identificar-nos.¹⁶⁸⁷ Ou que quando navegamos nominativamente temos vantagens. Como os Estados podem dar incentivos para o fim do anonimato¹⁶⁸⁸. Porque a cenoura pode ser mais persuasiva do que o pau¹⁶⁸⁹. Por outro lado, através do IP¹⁶⁹⁰ é possível identificar o computador de onde o ilícito foi produzido e, sequencialmente, perseguir o infrator.

¹⁶⁸⁷ Conforme enfatiza LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 514. Sendo que, esta obrigação, poderá ter uma natureza contratual (assim, LONG III, George P. - *Who Are You? Identity and Anonymity...*, cit., pp. 1200 e ss.).

¹⁶⁸⁸ Como nós, LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 538. Bem como, estes estímulos, podem, além dos governos (a devolução antecipada do IRS para as declarações fiscais electrónicas é a prova provada da persuasão da *cenoura*), ter origem no mercado e nos ISP (sobre o tema, oferecendo exemplos, KABAY, M. E. - *Anonymity and Pseudonymity in Cyberspace: Deindividuation, Incivility and Lawlessness*, cit., pp. 25 e ss.). Ou, trabalhar em novos métodos que permitam a identificação, como, v.g., a estilometria (sobre o tema *vide* RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., pp. 411 e ss.).

¹⁶⁸⁹ Inspiramo-nos em SOMMER, Joseph H. - *Against Cyberlaw*, cit., p. 1164.

¹⁶⁹⁰ Como insinuámos o anonimato na rede é mais ficcional que real. Através de respostas informáticas (*passwords, cookies, assinaturas digitais, dados de tráfego*) é possível identificar os sujeitos que colocam conteúdos em linha (como nós, VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 99).

Na procura de desmistificar o dogma do absoluto anonimato na rede, importa clarificar que, sempre que para acedermos à internet, precisamos de um fornecedor de serviço; este, em cada ligação atribui-nos um número identificativo – o chamado IP – e mantém um histórico de quem se ligou através dos seus servidores, chamado lista de *logs*. Quando surge um ilícito na rede, o primeiro desafio para o investigador é identificar o autor da lesão. Para tanto, as autoridades competentes podem solicitar (sendo que esta solicitação judicial pode ser informal: “é do nosso conhecimento funcional, por processos de semelhante natureza, que a Google não exige emissão de Carta Rogatória, respondendo as solicitações por *email*” Ac. Rev 315/11.2 PBPTG-A.E1 (Gilberto CUNHA) disponível em www.dgsi.pt) junto dos prestadores de serviço em rede, os dados de tráfego do autor do ilícito, de modo a localizar a origem da comunicação, com vista à sua putativa identificação (a importância deste facto também é destacada no *Relatório de Atividades de 2013 do Gabinete de Cibercrime da Procuradoria-Geral da República* [Em linha]. Lisboa: PGR. [Consult. 11 out. 2014]. Disponível em: <http://www.pgr.pt/pub/relatorio-da-atividade/Cibercrime.pdf>, p. 10).

A premissa deve ser entendida *cum grano salis*; com efeito, o que é passível de identificação é o Internet Protocol (IP) que identifica o computador que emite os dados para a rede e não a pessoa em

Missão nem sempre bem-sucedida, reconhecemos. Pelo que, como já deixámos escrito, no mundo telemático podem acontecer ilícitos perfeitos. Mas, sendo certo que punir comportamentos perpetrados na internet tem especificidades que tornam mais complexa a sua perseguição judicial, importa recordar que no “mundo físico” a impossibilidade de punir os prevaricadores nunca foi argumento bastante para defender a despenalização de uma conduta, pelo que, não podemos aceitar que este

concreto que está a utilizar o computador; quando o computador é partilhado, ou a utilização é feita através de computadores públicos, a identificação do sujeito é periclitante, porquanto, como bem refere REED “a identificação digital de um utilizador não tem necessariamente uma ligação com a sua identificação no mundo analógico” (*apud* FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, *cit.*, p. 80).

Os dados de tráfego, *supra* referidos, são “os dados informáticos relacionados com uma comunicação efectuada por meio de um sistema informático, gerado por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajecto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente” (conforme o art.º 2º, al. c) da Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro - Lei do Cibercrime, embora esta definição seja criticada por alguma doutrina que, assertivamente, sublinha a sua discrepância com a definição de dados de tráfego oferecida pela Lei de proteção dos dados pessoais no âmbito das telecomunicações; assim, VENÂNCIO, Pedro Dias - *Lei do Cibercrime: Anotada e Comentada*, *cit.*, p. 35). Sublinhe-se que, a análise aos dados de tráfego, não indicam o autor do conteúdo, mas remetem-nos para um endereço de computador e “apenas” indicam a origem da comunicação, o destino, a data e a hora da comunicação e o tipo de serviço subjacente. A origem da comunicação pode ser um domicílio, um local de trabalho ou um local público. Pelo que, num momento subsequente, é *conditio sine qua non* procurar o sistema informático identificado de forma a carrilar indícios da autoria da lesão. Tarefa “extremamente complexa porque para além dos procedimentos técnicos, os investigadores ainda têm de deparar com programas de anonimização, codificação e anti-rasto, e com falta de controlo e identificação dos usuários nas empresas e principalmente em locais públicos como cibercafés, universidades ou bibliotecas” (DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, *cit.*, p. 75).

Por outro lado, o desenvolvimento tecnológico oferece meios técnicos para evitar que o verdadeiro IP de um computador seja detetado, nomeadamente através do *spoofing*, que consiste em mascarar o IP utilizando endereços de remetentes falsificados; assim, o reencaminhamento de pacotes é feito com base numa premissa muito simples: o pacote deverá ir para o destinatário (endereço-destino) e não há verificação do remetente — não há validação do endereço IP nem relação deste com o *router* anterior (que encaminhou o pacote). Destarte, torna-se trivial falsificar o endereço de origem através de uma manipulação simples do cabeçalho IP, permitindo que vários computadores possam enviar pacotes fazendo-se passar por um determinado endereço de origem.

Não obstante, não conseguimos sufragar as conclusões de FACHANA quando sustenta que “por não ser possível associar o IP a um determinado sujeito em particular, mas apenas ao computador do qual provém o ato ilícito, bem como, pelos mecanismos que existem para ocultar o verdadeiro IP, teremos forçosamente que concluir pela impraticabilidade prática da responsabilidade civil dos autores do ato ilícito, por via de regra” (FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, *cit.*, p. 82).

Não subscrevemos, porque, em muitos casos o computador é pessoal e não está protegida a informação por nenhum mecanismo de dissimulação de identidade, como, através da análise ao conteúdo do computador, é possível identificar a autoria. Como, através dos dados de tráfego, podemos obter outras informações que ajudam a provar a existência do ilícito e a sua autoria.

Sobre dados de tráfego e a prova em processo penal *vide* CUTRERA, Terri A. - *The Constitution in Cyberspace...*, *cit.*, p. 143 (que enfatiza que a prova no ambiente digital é mais invasiva) RODRIGUES, Ana Paula - *Pornografia de Menores: Novos Desafios na Investigação e Recolha de Prova Digital*. “Revista do Centro de Estudos Judiciários”. Lisboa. n.15(2011), pp. 277 e ss. Sobre a prova digital em geral: FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography...*, *cit.*, pp. 79 e ss.

Sobre as dificuldades acrescidas na *Deep Web* *vide* RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, *cit.*, pp. 398 e ss.

raciocínio se possa carrilar para o mundo da internet¹⁶⁹¹. É certo que a prova é difícil; mas ao investigador compete descobrir mecanismos que tornem a prova mais simples. Porque afirmar que a prova é difícil é afirmar que a prova é possível; porque apesar do anonimato na rede, mesmo com a dimensão global na internet e as suas situações plurilocalizadas¹⁶⁹², é possível identificar os infratores e colocá-los perante a Justiça. E um pouco por todo o Mundo, bem como em Portugal, não são virgens as situações em que pessoas são acusadas por (alegados) ilícitos praticados na rede e condenados judicialmente por esses factos, prova provada de que a recolha, validação e produção da prova é possível¹⁶⁹³.

3.c. A subordinação ao Direito Estadual: cerveja em odres, vinhos novos em odres velhos, o mesmo vinho de sempre em barricas modernas ou novo vinho em odres modernos?

Desconstruída a narrativa da impossibilidade técnica de os Estados regularem a internet, importa refletir sobre se é desejável que estes recorram ao seu *ius imperii* para impor normatividade na rede mundial de computadores.

A premissa subjacente à regulação da internet pelos Estados... é a premissa de que os Estados devem regular as relações sociais que ocorrem no seu território, pelo que, a internet não deverá ser exceção¹⁶⁹⁴. Importa ter presente, um argumento demasiadas vezes escamoteado: os Estados não surgem na internet espontaneamente ou por capricho; os Estados foram coagidos a tentar regular a rede para responder aos apelos dos seus cidadãos, que recorreram aos tribunais para tentar salvaguardar direitos que lhes foram esbulhados no *mundo virtual*¹⁶⁹⁵. Com o crescimento da internet, à medida que a rede foi incrementando a sua importância, quando começou a ser uma realidade

¹⁶⁹¹ Semelhantemente, NEWBY, Adam - *Freedom of Expression: Censorship in Private Hands*, cit., p. 24.

¹⁶⁹² É insofismável que o mundo da internet revolucionou as relações internacionais; se é certo que antes da internet já existia comércio internacional, já as pessoas viajavam, já os bens e serviços extravasavam fronteiras suscitando questões plurilocalizadas, é axiomático que nos nossos dias o número e a dimensão destas relações cresceram exponencialmente! E é irrefutável que se suscitam questões de soberania e legitimidade.

¹⁶⁹³ Uma reflexão semelhante é oferecida por WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 655.

¹⁶⁹⁴ Em sentido contrário vide JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., p. 1375.

¹⁶⁹⁵ No mesmo sentido, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 501. E, com ou sem regulação estadual, os Tribunais vão continuar a ser demandados, exigindo-se-lhes respostas (como nós, BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 52).

tangível do quotidiano dos cidadãos, cresceu a pressão sobre os Estados para regularem a rede; e se, é inequívoco, que algumas das razões (implicitamente) avocadas para os Estados intervirem na rede são ilegítimas, perigosas, não raramente antidemocráticas¹⁶⁹⁶, com estas, concorrem razões ponderosas para que os Estados não possam admitir que a sua soberania termine quando se liga o *wi-fi*.

Como afirmámos, não foram os Estados que reclamaram intervir na internet, foram os cidadãos que convocaram os seus Estados para esta intervenção. Pelo que, mais do que questionar se os Estados têm legitimidade para legislar sobre os factos e as relações ocorridas na internet importa interrogar se têm legitimidade para não o fazer, se podem demitir-se da sua função e deixar desprotegidos os legítimos direitos dos seus cidadãos.

Sejamos incisivos: não podemos coartar aos Estados o direito de impedir que determinados conteúdos estejam livremente disponíveis aos seus cidadãos: se para o mundo ocidental o acesso a pornografia entre adultos (por adultos) é entendido como um verdadeiro direito fundamental, é preciso a humildade de reconhecer que a nossa visão é tão válida como a visão oposta¹⁶⁹⁷, não fosse o pudor determinado pelos usos e costumes de uma dada sociedade. Importa compreender que um Estado não pode despir-se dos seus valores e princípios e permitir que as suas fronteiras sejam invadidas por conteúdos que ofendem, não apenas o seu ordenamento jurídico, como a consciência coletiva do seu povo¹⁶⁹⁸. Os Estados têm o direito de proteger o que são e o que desejam ser. Porque “um acto não ofende a consciência porque é criminoso, mas é criminoso porque ofende a consciência comum”¹⁶⁹⁹.

Recorremos a um paradigma, uma comparação como ponto de apoio, o alpinista de que fala Francisco CARNELUTTI¹⁷⁰⁰, para nos auxiliar na transmissão do nosso raciocínio: se num qualquer país do mundo existir o direito à pedofilia¹⁷⁰¹, um Estado não pode ser constrangido a aceitar que os seus mais perversos cidadãos a consumam

¹⁶⁹⁶ MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, cit., p. 218.

¹⁶⁹⁷ Em sentido semelhante CORN-REVERE, Robert - *Caught in the Seamless Web...*, cit., p. 231 e LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço...*, cit., p. 279.

¹⁶⁹⁸ Semelhantemente, SHYTOV, Alexander - *Indecency on the Internet and International Law*. “*International Journal of Law and Information Technology*”. Oxford. v.13, n. 2, p. 267.

¹⁶⁹⁹ DURKHEIM, Emile - *A Divisão do Trabalho Social*. v.1. 3ª Ed. Trad. Eduardo Freitas/Inês Mansinho. Lisboa: Editorial Presença, 1989, 100.

¹⁷⁰⁰ CARNELUTTI, Francesco - *Metodologia do Direito*. Trad. Luis da Câmara Pinto Coelho. Lisboa: Esc. Topográfica das Oficinas de S. José, 1940, p. 79.

¹⁷⁰¹ O exemplo não é tão absurdo como erroneamente se pode interpretar numa leitura apressada; em muitos países a pedofilia é encarada como um não problema, existindo um verdadeiro laxismo no que a estas práticas concerne, verdadeiros “LoliHeavens”; como nós, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 195.

impunemente, protegidos pela legitimidade formal de ser lícita no Estado onde o *site* está alojado. Da mesma forma que consideramos legítimo que um Estado proíba que uma revista com conteúdos pedófilos seja publicada, o facto de os conteúdos estarem alojados na internet¹⁷⁰², não nos pode constranger a uma resposta diferente¹⁷⁰³, porque as “atividades que são ilegais fora da internet, não pode por magia tornar-se legais apenas porque realizadas na rede”¹⁷⁰⁴.

Dessarte as dificuldades, que não escamoteamos, defendemos que os Estados não podem abster-se de regular; porque, quando abdicam de regular, quando se demitem de exercer a sua soberania, não fica um vazio, porque alguém tomará o seu lugar e preencherá o espaço deixado em branco. “A liberdade no ciberespaço não resulta da ausência do Estado”¹⁷⁰⁵. Como no “mundo físico” nunca a ausência do Estado foi sinónimo de liberdade; antes pelo contrário. Os Estados, mormente os democráticos, existem para garantir que as liberdades civis são respeitadas, para permitir que os mais fracos tenham a proteção de que carecem. Mesmo os mais apaixonados apologistas do liberalismo económico, como Milton FRIEDMAN¹⁷⁰⁶, reconhecem que a existência de um mercado livre não dispensa a existência do Estado no seu

¹⁷⁰² A legitimidade dos Estados restringirem a circulação de conteúdos está prevista na Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 (relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno) que expressamente prevê a derrogação do princípio geral da livre circulação de serviços, quando esteja em causa, v.g. a proteção de menores e as medidas sejam proporcionais aos riscos que se pretendem evitar (n.º 4 do art.º 3). Semelhantemente, também, a Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011 (relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil) determina que os Estados-Membros tomem *as medidas necessárias para garantir a supressão imediata das páginas electrónicas que contenham ou difundam pornografia infantil sediadas no seu território, e para procurar obter a supressão das mesmas páginas sediadas fora do seu território* (n.º 1 do art.º 25º); caso não seja possível a supressão da página (porque v.g., está alojada num paraíso informático) os *Estados-Membros podem tomar medidas para bloquear o acesso a páginas electrónicas que contenham ou difundam pornografia infantil aos utilizadores da Internet no seu território* (n.º 2 do art.º 25º).

Sublinhe-se, que, para além da vantagem imediata de bloquear os conteúdos de pornografia infantil, importa ter presente que existe uma valência mediata: ataca-se a sua dimensão económica, porquanto se tornam menos lucrativos (conforme salienta CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., p. 68).

¹⁷⁰³ Como nós, GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., p. 145 e ZITTRAIN, Jonathan/PALFREY, John - *Internet Filtering: The Politics and Mechanisms of Control*, cit., p. 45.

¹⁷⁰⁴ SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 37 [trad. nossa]. Semelhantemente, MARQUES, José Augusto Garcia - *Internet e Privacidade*, cit., p. 43.

Este axioma também já tinha sido evidenciado pela Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões – Conteúdo Ilegal e Lesivo na Internet (COM 96 487), p. 4.

¹⁷⁰⁵ LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 5.

¹⁷⁰⁶ “A existência de um mercado livre não elimina, evidentemente, a necessidade de um governo. Ao contrário, um governo é essencial para a determinação das “regras do jogo” e um árbitro para interpretar e pôr em vigor as regras estabelecidas” (FRIEDMAN, Milton - *Capitalismo e Liberdade*. 2ª Ed. Trad: Luciana Carli. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 23). No mesmo sentido, HAYEK, citado por SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., p. 138.

papel de árbitro, na sua função imprescindível de fazer as regras e pugnar pelo seu respeito. A presença do Estado é obrigatória porque o indivíduo é imperfeito, porque as liberdades não são absolutas, porque o nosso direito a mover o punho termina quando o rosto de outra pessoa está demasiado próximo.

Ab Iove principium porque é importante não perder a perspetiva da realidade: não apenas a Lei é indispensável para a resolução dos problemas que surgem no mundo da internet¹⁷⁰⁷ como “a maior parte da regulação da internet é [atualmente] feita pelos governos nacionais”¹⁷⁰⁸.

Contudo, reconhecida a inevitabilidade da regulação estatal, esta não é isenta de novas aporias; sobram dúvidas sobre a necessidade de criar novas regras para resolver os novos problemas suscitados pelo novo mundo da internet ou se o recurso às normas jurídicas tradicionais é suficiente para responder às relações que se constroem a partir do mundo dos “computadores”. Partindo de um denominador comum (a necessidade de impor regulação e o reconhecimento do Estado como a entidade com competência para impor e fazer cumprir essa regulação) digladiam-se duas meta-posições; aqueles que sustentam que o Direito nunca esteve completamente desarmado¹⁷⁰⁹, que não foi surpreendido pela sucessão dos avanços tecnológicos, e, aqueles outros, que reclamam novos princípios para fazer face a novas necessidades, anunciando a incapacidade dos quadros jurídicos tradicionais resolverem com eficácia as questões suscitadas pela tecnologia, a necessidade de “um novo paradigma jurídico adequado à multidimensionalidade e universalidade de um fenómeno volátil que escapa às fronteiras territoriais dos auto-referenciais direitos continentais”¹⁷¹⁰. E a opção não parece ser despicienda: escolher por uma regulação específica para a internet é reconhecer que existe um ciberespaço, com regras específicas, com valores e princípios diferentes que exigem uma normatividade excecional¹⁷¹¹.

¹⁷⁰⁷ No mesmo sentido SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 34.

¹⁷⁰⁸ SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*, cit., p. 68.

¹⁷⁰⁹ Assim, Carneiro da FRADA que assertivamente afirma “que o Direito nunca esteve completamente desarmado, ao ponto de ser surpreendido contra-pé pela vertiginosa sucessão de avanços tecnológicos” (FRADA, Manuel A. Carneiro da - *Vinho Novo em Odres Velhos? A Responsabilidade Civil das Operadoras de Internet e a Doutrina Comum da Imputação de Danos*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da sociedade da informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999-2003. 2.v., p. 8).

¹⁷¹⁰ DAVID, Mariana Soares - *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, cit., p. 151.

¹⁷¹¹ Assim, SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 6.

Para quem sustenta uma concepção “tecnologicamente neutra do direito”¹⁷¹², as relações telemáticas não carrilam para o ordenamento jurídico nem novos valores nem novos princípios, nem novos interesses a tutelar, confiando que o Direito, enquanto realidade autopoietica, é suficientemente sagaz para se desligar do contexto histórico-cultural-tecnológico em que nasceu e harmonizar-se com o devir da sociedade. Pugnam pela desnecessidade de legislação específica para a internet e argumentam que basta verificar que os conflitos nascidos em consequência das mais recentes invenções (a eletricidade e a aviação por exemplo) podem ser resolvidos, e são, de facto, de harmonia com os princípios do direito romano¹⁷¹³, pelo que, criar uma lei para a internet seria tão absurdo como falar no Direito dos cavalos¹⁷¹⁴.

A esta corrente, contrapõem-se aqueles que sustentam que os ordenamentos jurídicos estão impreparados para lidar com as questões suscitadas pelo mundo telemático e que se exige uma regulação específica, um novo direito para uma nova sociedade, teorias marcadamente influenciadas pelas filosofias da hiperregulação¹⁷¹⁵, a crença que cada lei carrega consigo a resolução inexorável de uma problemática. Um inteligente argumento oferecido pelos defensores da necessidade de uma nova regulação é que, se não há nada de excecional na regulação da rede, não deixa de ser curioso a imensidão de doutrinadores que se pronunciaram sobre o tema¹⁷¹⁶.

Não subscrevemos WITTES quando afirma que estamos a assistir ao nascimento de um novo sistema legal¹⁷¹⁷; mas, a dinâmica da internet e as questões específicas que suscitam, obrigam-nos a repensar as bases do Direito, derrubar fronteiras e

¹⁷¹² VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado - Ensaios*. Vol. II, Coimbra: Livraria Almedina, 2005, p. 351.

¹⁷¹³ VECCHIO, Giorgio del - *Lições de Filosofia do Direito*. 5ª Ed. Trad. António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado - Editor, Sucessor, 1979, p. 378. Em sentido semelhante pronuncia-se FRADA, Manuel A. Carneiro da - *Vinho Novo em Odres Velhos...*, cit., pp. 31/32 e GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 500.

Também pugnado pela desnecessidade de novas leis vide FRADA, Manuel A. Carneiro da - *Vinho Novo em Odres Velhos...*, cit., pp. 7 e ss. (ainda que mitigadamente) JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are?...*, cit., p. 79 e ss. (sendo que o A. tem em mente a proteção dos menores), SCHLACHTER, Eric - *Cyberspace, the Market and the Free Marketplace of Ideas...*, cit., pp. 99 e ss. e SOMMER, Joseph H. - *Against Cyberlaw*, cit., pp. 1145 e ss.

Em sentido contrário, v.g., GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., pp. 19 e ss.

¹⁷¹⁴ EASTERBROOK, Frank H. - *Cyberspace and the Law of the Horse*, cit., pp. 207 e ss.

¹⁷¹⁵ Numa espécie de obsessão legislativa em regular cada detalhe das nossas vivências sociais, sufocando o cidadão numa interminável teia legislativa, construindo-se uma confusa manta de retalhos que confunde o cidadão, por um legislador que, reiteradamente, se esquece que o destinatário da norma é o cidadão médio e não o jurista erudito.

A crítica à hiperregulação da rede, pela aplicação de uma multiplicidade de leis, é explorada por VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., pp. 95 e ss.

¹⁷¹⁶ Neste sentido BURK, Dan L. - *Federalism in Cyberspace Revisited*, cit., p. 119.

¹⁷¹⁷ WITTES, Benjamim - *Witnessing the Birth of a Legal System on the Net*, cit.

mergulhar no Direito comparado, pensar no papel do Estado, repensar os princípios básicos, meditar sobre cada uma das fontes, indagar sobre a putativa existência de outras, perceber se é tempo de colocar este vinho novo em velhos odres ou se se exige novas barricas para novos licores de Baco¹⁷¹⁸, porque, *quando Roma arde, é conveniente estudar hidráulica*¹⁷¹⁹.

Comungamos da desnecessidade de criar um ramo do direito específico para regular a internet; com *data venia*, desconhecemos o que seja direito da sociedade da informação¹⁷²⁰, direito do ciberespaço¹⁷²¹, direito da informática¹⁷²² ou direito da internet¹⁷²³. Afirmamo-lo cientes de que a rede mundial de computadores carrilhou novos problemas e desafios, mas, sustentamos, os velhos odres estão aptos para amadurecer este vinho novo, não fosse o direito “uma criatura extraordinariamente flexível e adaptável”¹⁷²⁴; o comércio eletrónico tem a sua sede no direito comercial, os crimes informáticos resolvem-se no direito penal, a monitorização dos trabalhadores está no ADN do direito do trabalho, devem ser os constitucionalistas a refletir sobre a *e-democracia*, como a infidelidade virtual é inequivocamente direito da família, tal como a proteção dos filhos dos conteúdos que navegam na internet. Se a tecnologia oferece desafios diferentes, exige-se uma abertura do legislador aos novos problemas criados pela internet, reconfigurando institutos de molde a deixá-los aptos a responder a novas questões, mas de acordo com os velhos e consolidados princípios. Se os ladrões usam armas, as polícias não podem contentar-se com bastões¹⁷²⁵; se há criminosos na rede, os órgãos de polícia criminal têm de dispor de

¹⁷¹⁸ No mesmo sentido, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 499.

¹⁷¹⁹ O dito é de CHESTERTON, e foi-nos “oferecido” por CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional...*, cit., p. 190.

¹⁷²⁰ Cientes que esta é a nomenclatura da mais importante revista jurídica portuguesa que se dedica a estas temáticas, da responsabilidade da APDI; sobre a mesma vide http://www.apdi.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=84&Itemid=124 < [Consult. 28 dez. 2013].

¹⁷²¹ LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., pp. 501 e ss. Em sentido contrário, também se pronuncia MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1104.

¹⁷²² Como surge denominado em MARQUES, Garcia/MARTINS, Lourenço - *Direito da informática*, cit. Refira-se, que chegou a defender-se, a criação de um Código da Informática (assim, ASCENSÃO, J. Oliveira - *Bases para uma Transposição da Directriz N. 00/31, de 8 de Junho*, cit., p. 218).

¹⁷²³ Como é utilizado, por exemplo, por PEREIRA, Joel Timóteo Ramos - *Direito da Internet e Comércio Electrónico*. Lisboa: Quid Juris?, 2001.

¹⁷²⁴ HAMILTON, Angus - *The Net Out of Control...*, cit., p. 171 [trad. nossa].

Neste sentido, por todos, EASTERBROOK, Frank H. - *Cyberspace and the Law of the Horse*, cit., pp. 170 e ss.

¹⁷²⁵ Em sentido análogo, PRADILLO, Juan Carlos Ortiz - *Problemas Procesales de la Ciberdelinquencia*, cit., p. 29.

meios técnicos e de um corpo legislativo que lhes permita atuar. Mas não podemos ofuscar-nos com a modernidade e combater *moinhos de vento*.

Muitas das questões jurídicas suscitadas pela internet são falsas questões relacionadas com a internet, sendo esta, apenas um meio, que, *in casu* foi a rede, mas podia ter sido um *fax*, telefone, televisão ou pombo-correio, pelo que, não se exige uma resposta específica pelo facto do ato ilícito ter sido praticado através da rede¹⁷²⁶. Muito antes de a internet nascer já as crianças eram abusadas sexualmente, difamadas, vítimas de bulismo, expostas a imagens e textos inadequados e todos os mais ilícitos que tanto atormentam os educadores, a sociedade e o Estado.

Esperamos que as lições da história inspirem os legisladores coevos, protegendo-nos contra a tendência de legiferação hiperativa, uma multiplicação de leis que tolda o pensamento jurídico, que se recorra aos princípios de direito já existentes e ao corpo legislativo, para que por via interpretativa ou integrativa se procurem as melhores soluções, cingindo-se a atividade do legislador para os casos em que verdadeiramente existem lacunas, insupríveis através dos modelos tradicionais¹⁷²⁷.

3.d. A tipologia da regulação¹⁷²⁸ extraestadual: os meios alternativos de regular

3.d.i. Autorregulação;

Concluir pela necessidade de regular¹⁷²⁹, de exercer uma governança¹⁷³⁰ sobre os conteúdos que circulam na rede, trazer à colação o pluralismo para procurar um

¹⁷²⁶ Como nós, ELLISON, L./AKDENIZ, Y. - *Cyber-stalking: the Regulation of Harassment on the Internet*. "Criminal Law Review". London. December Special Edition: Crime, Criminal Justice and the Internet (1998), p. 29, BURK, Dan L. - *Federalism in Cyberspace Revisited*, cit., pp. 155/156, ELLISON, L. e HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of "Cyberspace"*, cit., p. 1000 e SAAVEDRA, Rui - *A Protecção Jurídica do Software e da Internet*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1999, p. 334.

¹⁷²⁷ Deixamo-lo escrito, com o temor de que se tenha perseguido o caminho inverso, tal a panóplia de diplomas novos que procuram regular as relações telemáticas: como nós, DAVID, Mariana Soares - *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, cit., p. 179.

¹⁷²⁸ Para uma outra classificação dos modelos de regulação vide JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed? ...*, cit., p. 67.

¹⁷²⁹ Usamos a expressão regulação no seu sentido mais amplo para incluir a legislação, mas também decisões administrativas e judiciais, o código, o contrato, autorregulação e corregulação e quaisquer outros métodos suscetíveis de ordenar o comportamento de pessoas e instituições na internet (como nós, BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. xiv).

¹⁷³⁰ "Enquanto por governo se deverão entender as instituições formais do poder legislativo, executivo e judicial, a governança (*governance*) remete para os mecanismos informais de regulação envolvendo

fundamento empírico-científico válido para o recurso ao direito alternativo, são apenas premissas para uma querela mais complexa: que modelo de regulação é mais adequado? Quando nos debatemos com a possibilidade de os Estados regularem a rede, concluímos que esta era possível. E desejável. Enfatizamos mesmo que é imprescindível a presença do Estado para regular a rede mundial de computadores. Mas, se a presença do Estado é uma condição necessária, a mesma não nos parece suficiente. Porque há vida para lá do Estado. Porque, se é verdade que a lei é uma poderosa força social, a lei não é toda-poderosa¹⁷³¹ e, é insofismável, a regulação estadual perdeu as “características majestáticas tradicionais”¹⁷³². E, porque não defendemos o totalitarismo da lei, precisamos de iniciar uma diáspora (tendo por paradigma o ordenamento jurídico continental) pelos diversos modelos alternativos, procurando identificar as suas oportunidades e as suas debilidades, de modo a aquilatar qual a forma mais profícua para regular a internet.

Iniciamos a nossa viagem pela autorregulação, ou, talvez seja mais correto, pelas autorregulações, porque esta não encerra modelo único, e, devido à sua diversidade, “não há uma única definição de autorregulação que seja totalmente satisfatória”¹⁷³³, antes, existem várias modalidades de autorregulação¹⁷³⁴, pelo que urge vasculhar o seu cardápio, porquanto, esta é uma realidade heterogénea.

i. O costume

Se procurarmos interpretar a organização social dos primórdios da civilização concluímos que a ordem se formou de modo espontâneo, assente numa tendência ou

instituições públicas, indivíduos, empresas e organizações não governamentais e outros grupos da sociedade civil” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 196). Continua a A.: a noção de governação “reflete, em última análise, a ideia de que os governos deixaram de ser os detentores exclusivos da autoridade legítima e que outros atores e instituições, para além dos atores e institutos políticos tradicionais, participam na manutenção da ordem e na ordenação de atividades económicas e sociais” (*Ibidem*).

Por seu turno, a Comissão no Livro Branco da Governança Europeia ((2001/C 287/01) disponível em: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2001/com2001_0428pt01.pdf [Consult. 19 mar. 2013]) define-a como o “conjunto de regras, processos e práticas que dizem respeito à qualidade do exercício do poder a nível europeu, essencialmente no que se refere à responsabilidade, transparência, coerência, eficiência e eficácia.”

¹⁷³¹ Assim, KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 9.

¹⁷³² HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 445.

¹⁷³³ PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 2. [trad. nossa].

¹⁷³⁴ Para uma boa taxonomia de autorregulação vide LATZER, Michael [et al.] - *Comparative Analysis of International Co- and Self-Regulation*. [Em linha]. Zurich: Institute of Mass Communication and Media Research. [Consult. 12 nov. 2013]. Disponível em: http://www.mediachange.ch/media/pdf/publications/latzer_et_al_2007_comparative_analysis.pdf e MARSDEN, Christopher T. - *Internet Co-Regulation and Constitutionalism...*, cit., p. 213.

disposição para agir – ou não agir –, de determinada forma, plasmando-se naquilo que, hodiernamente, qualificamos como costume¹⁷³⁵.

O costume é o modo primitivo da manifestação da vontade social, fruto do consenso, uma base estável de organização social que bebe da tradição¹⁷³⁶ (a autêntica consciência jurídica do povo¹⁷³⁷), e, por isso, suscetível de tornar a lei, em sentido formal, despicienda. Mesmo nas mais insípidas e adâmicas comunidades, o costume passeia por lá, sob as vestes de hábitos repetidos, instintivamente seguidos¹⁷³⁸; se abandonarmos a perspectiva histórica e nos debruçarmos sobre os núcleos familiares, as microssociedades onde todos nos inserimos, percebemos que têm os seus ritos específicos, que são assumidos pelos seus membros como uma imperatividade¹⁷³⁹.

E, como sabemos, a história tem tendência para se repetir, pelo que, não deverá surpreender o intérprete, que, quando os primeiros exploradores começaram a invadir o “ciberespaço”, começaram a agir de um determinado modo, sendo replicados por

¹⁷³⁵ “Como se sabe, antes do Estado ter aparecido, os grupos gentílicos eram independentes, contrapunham-se uns aos outros, embora tendessem a fundir-se em uma unidade jurídica de ordem superior. As suas relações, nesse período, eram disciplinadas pelo costume. E o mesmo ainda hoje acontece com os Estados, acima dos quais não há autoridade estabelecida que para todos possa legislar” (VECCHIO, Giorgio del - *Lições de Filosofia do Direito*, cit., p. 241). Assertivo, Fernando BRONZE considera que “no horizonte das consensuais sociedades tradicionais, que se reviam no passado e, portanto, nos arrimos prático-experiencialmente decantados e histórico-culturalmente sedimentados, o direito manifestava-se (constituía-se) como costume jurídico” (BRONZE, Fernando José - *Lições de Introdução ao Direito*. Reimpressão da 2.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 691/692).

¹⁷³⁶ A tradição que foi até ao séc. XVIII uma das principais fontes do direito europeu, com a múltipla nomenclatura de direitos adquiridos, natureza das coisas, opinião comum, usos e costumes (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 164).

¹⁷³⁷ Usamos a expressão no sentido de população e não no sentido mais depreciativo, que se aproxima de ralé; com efeito, a força do costume não está na irracionalidade dos mesmos, sendo um verdadeiro imperativo, que a todos obriga, desde os mais anónimos, aos “nomes sonantes da literatura ou da política que intervieram em duelos, como ofendidos, ofensores ou testemunhas [...] um duelo célebre foi aquele que opôs, no ano de 1865, na Arca d’água, (arredores do Porto) Ramalho Ortigão e Antero de Quental”. O combate durou breves minutos, com espadas, Ramalho ORTIGÃO ficou ferido e Antero de QUENTAL de honra lavada, a bengalada do homem de bem de que falava Eça de QUEIROZ (conforme VAQUINHAS, Irene - *Sangue, Suor e Lágrimas*. In: MATTODO, José - *História da Vida Privada em Portugal. A Época Contemporânea*. Lisboa: Circulo dos Leitores, 2011, p. 365).

¹⁷³⁸ Porque “não recebeu da cidade as suas leis, o direito privado existiu antes da cidade. Quando a cidade começou a escrever as suas leis, achou esse direito já estabelecido, vivendo enraizado nos costumes, fortalecido pelo unânime direito dos povos” (COULANGES, apud MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das Famílias: Amor e Bioética*, cit., p. 252). Semelhantemente, enfatiza-se que o costume é sempre um legado do passado ao presente e manifesta o culto pela tradição, “naquilo que tem de constaste e parece exprimir a consciência que o grupo possui na sua continuidade do tempo, da identificação presente com as gerações passadas” (SARAIVA, José Hermano - *O que é o Direito?*..., cit., p. 75).

¹⁷³⁹ Como continuam a ser uma crucial fonte de revelação do direito comercial; sobre o tema, ANTUNES, José Engrácia - *Os Usos e o Costume no Direito Comercial: Algumas Breves Reflexões*. In: AMARAL, Diogo Freitas do/ALMEIDA, Carlos Ferreira de/ALMEIDA, Marta Tavares de [coord.] - *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. Coimbra: Livraria Almedina, 2008. 2.v, pp. 216 e ss.

outros, e, quando novos membros chegaram à comunidade, constataram a existência de hábitos, que repetiram convictos da sua obrigatoriedade. Dessarte, num primeiro momento, a procura pela legalidade na rede sustentou-se na conversão de um putativo costume internético (a *net-etiqueta*)¹⁷⁴⁰, numa verdadeira regulação, suscetível de impedir (e dirimir) os conflitos ocorridos na rede, transmitida pelos utilizadores mais experientes aos recém-chegados¹⁷⁴¹ (*newbies*), que também aplicavam sanções em caso de incumprimento¹⁷⁴². A solidificação na rede destes hábitos, destes costumes telemáticos, permitiu a crença que os mesmos podiam ser cristalizados num ordenamento normativo *sui generis*, que reunisse todas estas regras, naquilo que se designou por *lex electronica* (ou *lex informatica*), uma repristinação da *lex mercatoria*¹⁷⁴³, sendo passível de ser definida como um direito espontâneo, que não emerge de soluções estatais, mas fruto da necessidade de regular, resultante da consequência da utilização da internet, levada a cabo pelos seus utilizadores. Desta forma, acredita(va)-se na constituição de um corpo de normas jurídicas informais, com características bem delimitadas, aplicáveis às situações ocorridas no ciberespaço. Como a principal fonte inspiradora da *lex electronica* eram (seriam) os usos dos utilizadores, permitia-se uma mais profícua adaptação do Direito às necessidades

¹⁷⁴⁰ As primeiras regras de *net-etiqueta* constam do RFC 1855, Disponível em: <http://www.ietf.org/rfc/rfc1855.txt> [Consult. 14 ago. 2011]. Sobre o tema, MATHIAS, Paul - *La Cité Internet*. Reimp. Paris: Presses de Sciences Po, 1997.

Regras de etiqueta, que, também, existem nos sítios de pedofilia; sobre o tema, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 21 e O'CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironie Narratives of Child Sex Myths*, cit., p. 221. Ou nos *sites* que promovem a anorexia, conforme POLAK, Michele - *"I Think We Must be Normal..."*, cit., p. 87.

¹⁷⁴¹ Um dos caracteres mais importantes dos primórdios da rede, foi a filosofia colaborativa "em que o especialista de uma tecnologia ajuda um novato enquanto um outro especialista o inicia, por sua vez, em um campo em que ele tem menos conhecimentos" (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 29).

¹⁷⁴² Conforme MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 229.

¹⁷⁴³ Na Idade Média quando engrossou o comércio internacional na Europa, os comerciantes viajavam por diversos mercados, feiras, portos, na maioria dos países europeus; sucede, que os diversos mercados, as diversas regiões, os diversos países tinham diferentes regras que obstruíam ao comércio. Para incrementar o comércio, que precisava de regras claras, que permitissem a confiança e o reforço do comércio, os comerciantes erigiram um ordenamento jurídico para regular as suas atividades comerciais, gerado espontaneamente pelos usos comerciais e independentes das soberanias locais, que ficou conhecido pela história como *lex mercatoria*.

Sustenta(va)-se que as características da internet "justificariam um direito e instituições próprias assentes na autorregulação das atividades *on line* de que não resulte impacto significativo nos interesses vitais dos soberanos, à semelhança do que aconteceu, a partir da Idade Média, com a "lex mercatória" emergente numa sociedade feudal preocupada ainda, sobretudo, com os direitos sobre a terra" (JOHNSON/POST, conforme GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 140).

Uma primeira dificuldade prende-se com o facto de ser discutível se a *lex mercatoria* realmente existiu; sobre o tema vide DELAUME Georges R. - *Comparative Analysis as a Basic of Law in State Contracts: The Myth of the Lex Mercatoria*. "Tulane Law Review". Louisiana. v. 63 (1989), pp. 575 e ss. e WETHMAR-LEMMER, Marlene - *The Debate on the Existence of the Lex Mercatoria*. "Codicillus". Pretoria. v. 47 (2006), pp. 23 e ss.

específicas da rede e às idiossincrasias dos seus utilizadores, numa ampla ligação entre estes e a comunidade que os une.

Ao tempo, a internet era mais pequena, habitada sobretudo por académicos, com valores semelhantes, pelo que a cooperação era passível de substituir a lei¹⁷⁴⁴. Os participantes das comunidades virtuais “desenvolveram uma forte moral social, um conjunto de leis consuetudinárias – não escritas – que regem as suas relações”¹⁷⁴⁵, sendo o inadimplemento punido por ostracismo na rede, remoção de comunidades ou, inclusive, rescindindo-se o seu contrato com o ISP¹⁷⁴⁶. O que era inusual, porquanto, como a comunidade era muito homogénea, imbuída de valores muito semelhantes e as questões de governança sobretudo técnicas, a rede foi criada e desenvolveu-se apegada a estes princípios. Que resultaram. Pelo que, não estranha que esta corrente tenha recebido a afeição de muitos autores¹⁷⁴⁷ e que os seus apologistas tenham anunciado que esta era passível de suprir os problemas da deslocalização e a inexistência de autoridades munidas de *jus imperii*; o que importa desconstruir.

A primeira crítica que pode ser assacada à *lex electronica* decorre da sua fonte costumeira, e tem por génese a renúncia em reconhecer ao costume dignidade jurídica, a conceção de que costume “é o comportamento reiterado típico, que é observado unicamente por força do hábito e da imitação irrefletida, ou seja, um agir de massas, cuja existência não é imputada por ninguém em nenhum sentido ao indivíduo”¹⁷⁴⁸. Com base nesta premissa, sustenta-se que, não se deve considerar o costume uma espécie própria de normas, antes, “indica o facto de observância de qualquer espécie de normas”¹⁷⁴⁹, na medida em que, a prática habitual¹⁷⁵⁰ e reiterada de uma determinada conduta, pode ter como fundamento um imperativo moral, um imperativo religioso, uma imposição de conduta social, normas de etiqueta ou mesmo normas positivas. Com *data venia*, não sufragamos! Filosoficamente, sempre,

¹⁷⁴⁴ Nesse sentido, MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 212.

¹⁷⁴⁵ LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 128.

¹⁷⁴⁶ Assim, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 523.

¹⁷⁴⁷ Assim, v.g., GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., p. 1207, JOHNSON, David R./POST, David - *Law and Borders...*, cit., pp. 1389 e ss., HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of “Cyberspace”*, cit., pp. 1019 e ss. e MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., pp. 213 e ss.

Para a defesa da *lex mercatoria* especificamente para as questões dos direitos de autor, vide REINDL, Andreas P. - *Choosing Law in Cyberspace...*, cit., pp. 809 e ss.

¹⁷⁴⁸ KAUFMANN, Arthur - *Filosofia do Direito*, cit., p. 326.

¹⁷⁴⁹ VECCHIO, Giorgio del - *Lições de Filosofia do Direito*, cit., p. 357.

¹⁷⁵⁰ A exigência da prática habitual urge ser interpretada *cum grano salis* porquanto, se pensarmos em costumes de Direito Público, por exemplo a demissão de um governo ou a dissolução de um Parlamento, não podemos exigir que a conduta se repita uma infinidade de tempo, antes de podermos assumir que a verificação de determinados pressupostos constituem um verdadeiro costume jurídico.

atribuímos uma relevância às normas que emanam do legislador anónimo¹⁷⁵¹ bem superior ao que normalmente lhe é atribuída pela doutrina maioritária¹⁷⁵², recusando-nos a aceitar que o costume seja “como um pobre planeta que só recebe a luz do Sol; a Lei”¹⁷⁵³. Estamos em crer, que o costume não se esgotou enquanto musa inspiradora do Direito positivo¹⁷⁵⁴ ou, para usar palavras mais sábias e belas que as nossas, recuperamos VICO, quando advertia, “que o Direito nasce das fundezas da consciência popular, da sabedoria vulgar, sendo obra anónima e colectiva das Nações”¹⁷⁵⁵. Entendemos que “dada esta íntima imediação entre a prática social e norma jurídica, difícil se torna não incluir o costume entre as fontes de direito. Na verdade a própria norma de reconhecimento é, afinal, um costume. E pode, naturalmente, reconhecer o carácter jurídico de costumes. Estes corresponderão àquilo que, numa linguagem mais atualizada, é designado por “direito do quotidiano”¹⁷⁵⁶.

Outra censura, assacada ao costume, resulta da inexistência de uma coercibilidade, *i e*, do facto de estas normas não conterem em si mesmas uma sanção específica e típica para o seu inadimplemento, um aparelho coercivo organizado¹⁷⁵⁷. Mas,

¹⁷⁵¹ Neste contexto aproximamo-nos de Friedrich SAVIGNY cuja aversão “aos actos legislativos deliberados é sobejamente conhecida; segundo ele, são “as forças silenciosas do espírito do povo” que produzem o direito, e, por isso, é o direito consuetudinário, e não o direito legislado, que SAVIGNY considera como a forma característica e própria do direito” (conforme KAUFMANN, Arthur - *Filosofia do Direito*, cit., p. 211).

¹⁷⁵² Por todos, HART, ensina que “o costume não é uma fonte muito importante do direito no mundo moderno. É usualmente uma fonte subordinada, no sentido de que o poder legislativo pode, através de uma lei, retirar à regra consuetudinária o seu estatuto jurídico” (HART, Herbert L.A. - *O conceito de Direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 5.ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 53). Também nós, pensamos, que “difícil se torna não incluir o costume entre as fontes de direito” (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 563).

¹⁷⁵³ MONCADA, Luís Cabral - *Lições de Direito Civil*, cit., p. 104.

¹⁷⁵⁴ Em sentido contrário, SAVIGNY entende que o “o costume é a característica que permite reconhecer o Direito positivo, e não, o fundamento ou causa do seu aparecimento” (*apud* Kelsen, Hans - *Teoria Pura do Direito*, cit., p. 158). Acrescenta o A. que “o direito cria-se primeiro pelos costumes e crenças populares, depois pela ciência do direito; e portanto, sempre em virtude de uma força interior, constantemente activa, nunca em virtude do arbítrio do legislador” (*apud* SARAIVA, José Hermano - *O que é o Direito?*..., cit., p. 129).

¹⁷⁵⁵ *Apud* VECCHIO, Giorgio del - *Lições de Filosofia do Direito*, cit., p. 407. Com efeito, subscrevemos que o direito é o irmão menor, mas mais enérgico do costume (na esteira de GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*, cit., p. 314).

¹⁷⁵⁶ HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 563.

¹⁷⁵⁷ Assim, por todos, Kelsen, quando afirma: “é, por isso, de rejeitar uma definição do Direito que o não determine como ordem de coacção, especialmente porque só através da assunção do elemento coacção no conceito de Direito este pode ser distintivamente separado de toda e qualquer outra ordem social, e porque, com o elemento coacção, se torna por critério um fator sumamente significativo para o conhecimento das relações sociais e altamente característico das ordens sociais a que chamamos Direito” (Kelsen, Hans - *Teoria Pura do Direito*, cit., p. 38). Como, construir uma noção de Direito sustentada na coacção, confiar na força bruta da sanção para conseguir disciplinar o comportamento humano, acreditar que a força da punição legal é suficiente e conveniente, não apenas é temerário, como nos parece redutor, porquanto, se o homem só cumpre por medo do bastão do polícia, basta o polícia não estar por perto ou ter perdido o bastão, para deixar de cumprir; porque a vinculação jurídica

também, esta é uma censura pouco assertiva, na medida em que, quer nas *leges imperfectae*, quer sobretudo no Direito internacional, a ausência de coercibilidade específica é impotente para retirar a estes a sua juridicidade. Com efeito “as peculiaridades do Direito em relação ao costume não podem ser obtidas a partir da coacção jurídica, uma vez que esta, embora seja consequência habitual do Direito, não integra a sua essência e o costume, por seu lado, pode acarretar duros constrangimentos psicológicos”¹⁷⁵⁸.

Numa outra crítica, aludida especificamente à *lex electronica*, alega-se que “está por demonstrar que se haja formado um corpo coerente de normas a que, com propriedade, se possa chamar de *lex electronica*. E mesmo que essa se tivesse constituído, não seria inquestionável a sua legitimidade enquanto fonte de regulação”¹⁷⁵⁹. No que concerne à ilegitimidade, argumenta-se, “ainda que porventura seguida por muitos utilizadores de redes electrónicas de comunicações, não parece integrar normas susceptíveis de serem aplicadas pelos tribunais; e, provavelmente, quanto mais vasto se tornar o número de utilizadores dessas redes, menor será o seu significado”¹⁷⁶⁰. Alega-se, também, que a internet é uma realidade demasiado imberbe¹⁷⁶¹, pelo que inexistem práticas consolidadas que permitam cristalizar de forma segura o *corpus* sobre o qual se erige o costume¹⁷⁶².

Também aqui, não acompanhamos os críticos; se reconhecemos que é discutível afiançar que existe um corpo sistemático de normas costumeiras que balizem a constituição de uma *lex electrónica* (que pelo que dissemos antes, não nos parece que seja algo desejável, porque não estamos perante um novo ramo de Direito), parece-nos indiscutível que, dentro das milhares de comunidades de internet, surgiram regras costumeiras que são reconhecidas e acatadas pelos seus membros e cujo reconhecimento não deverá ser negado.

dissociada da vinculação moral ou social é tomar a nuvem por Juno, um engodo, necessariamente, transitório.

¹⁷⁵⁸ RADBRUCH, Gustav - *Introdução à Filosofia do Direito*, cit., p. 38. Sobre o tema vide, também, CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional...*, cit., pp. 218 e ss. e HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., pp. 40 e ss.

¹⁷⁵⁹ VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 99.

¹⁷⁶⁰ *Ibidem*, pp. 136/137.

¹⁷⁶¹ Por outro lado, como ensina Ferreira de ALMEIDA o pressuposto da convicção da obrigatoriedade que tradicionalmente se exige ao costume é excessivo e discriminatório, introduzindo uma exigência para a norma costumeira que inexiste na norma legais (ALMEIDA, Carlos Ferreira de - *Contratos: Conceito, Fontes, Formação*. v. 1. Coimbra: Livraria Almedina, 2008, p. 69).

¹⁷⁶² BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 185.

ii. *A regulação pelo contrato*¹⁷⁶³;

Como *supra* referimos, no vazio da lei, navegando no silêncio de uma regulação eficaz, alimentando-se da inexistência de normas, surgiu e tem ganho relevância (quicá demasiada relevância), algo que podemos batizar como regulação pelo contrato, ou seja, o surgimento e incremento de normas contratuais que visam moldar comportamentos na rede! Esta regulação através do contrato é, muitas vezes, oferecida como (o!) paradigma para a regulação da internet¹⁷⁶⁴. Quando se defende a importância da regulação contratual, partimos de uma premissa básica fundamental: os ordenamentos jurídicos constroem-se com normas imperativas, mas também com normas dispositivas: a relevância da regulação contratual está intimamente ligada ao direito disponível, à possibilidade de as partes construírem a teia legal que vai tecer as suas relações recíprocas. “A autonomia privada está correlacionada com o princípio da autodeterminação do homem no que respeita à conformação das suas relações jurídicas e este princípio, por seu turno, é a consequência da sua liberdade e dignidade”¹⁷⁶⁵. O contrato é a figura fundamental do direito privado¹⁷⁶⁶ autorizando as pessoas jurídicas à criação de um direito subjetivo, através da autorregulação dos seus interesses e assenta na premissa fundamental, oferecida pelo individualismo, de que cada indivíduo é a pessoa mais apta para defender, com mais habilidade, os seus interesses egoístas. O contrato é a forma privada de legislar¹⁷⁶⁷, uma lei entre as partes¹⁷⁶⁸, que corresponde aos seus anseios e necessidades. E, numa sociedade que promove a autonomia individual, a regulação contratual deve ser profusamente respeitada. E num direito emergente em que sobejam dúvidas e dificuldades, em que o quadro legal é insulso e obscuro, a morfologia contratual tem demonstrado uma

¹⁷⁶³ António HESPANHA prefere a expressão “normação privada” (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 570).

¹⁷⁶⁴ Conforme GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 510. Em defesa da regulação pelo contrato *vide*, entre outros, HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of “Cyberspace”*, cit., pp. 1028 e ss. e RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering...*, cit., pp. 1310 e ss. Em defesa da regulação através do contrato para propriedade intelectual na internet *vide* FISHER III, William W. - *Property and Contract on the Internet*, cit., pp. 1203-1256.

Para mais desenvolvimentos sobre o tema *vide* KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., pp. 114 e ss.

¹⁷⁶⁵ HÖRSTER, Heinrich Ewald - *A Directiva 2000/43/CE e os Princípios do Direito Privado: Esboço de algumas Reflexões*. In: AAVV - *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2006. 2.v., p. 166.

¹⁷⁶⁶ HABERMAS, Jürgen - *Direito e Moral*, cit., p. 103.

¹⁷⁶⁷ O oxímoro da lei privada pública” (LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 530) [trad. nossa].

¹⁷⁶⁸ Assim, KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*, cit., p. 114.

importância vital que o investigador não pode desprezar. Porque não foi ignorada pelas partes interessadas. Porque está no *ethos* da regulação na internet. Pela ausência de imperatividade legal, a regulação pelo contrato preencheu o vácuo legislativo e desempenha um papel determinante na regulação coeva da internet¹⁷⁶⁹. E, mesmo no que concerne a litígios, a experiência ensina [para desespero do investigador], que, muitas vezes, as partes divergentes preferem a autocomposição extrajudicial, do que as tormentas de um incerto processo judicial¹⁷⁷⁰. Não fosse verdadeiro o adágio que “a regulação privada surge na sombra da regulação pública”¹⁷⁷¹.

Para aceder à rede é *conditio sine qua non* um prestador de serviço em rede; como, os utilizadores apenas podem armazenar conteúdos após celebrarem com aqueles um contrato e concordarem (aceitarem?) com os termos do mesmo¹⁷⁷². E começa a ser ordinário que os *ISP* imponham aos consumidores um determinado conteúdo normativo, sendo que, o seu inadimplemento, tem como consequência, *maxime*, a negação do serviço¹⁷⁷³. Os primeiros vestígios destas práticas encontramos-los nas cláusulas que proíbem os conteúdos pedófilos, para agarrar um exemplo, mais consensual, sobre a legitimidade dos *ISP* para imporem limites à liberdade de expressão¹⁷⁷⁴. Posteriormente, também passou a ser curial encontrar cláusulas a proibir a pornografia¹⁷⁷⁵ e, paulatinamente, assistimos a um crescer das limitações impostas pela força do contrato. É axiomático que os administradores dos *sites* têm o direito [e o dever!] de estabelecer um conjunto de regras para os seus utilizadores,

¹⁷⁶⁹ No mesmo sentido, BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., p. 92/93, GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, cit., pp. 1213 e ss. e REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., pp. 917 e ss.

O que não é inaudito: o regime jurídico da proteção das variedades vegetais Francês foi durante quase todo o século XX regulado contratual, sendo que, a lei coeva, veio transpor os princípios contratuais que regulavam este novo direito de propriedade intelectual (conforme, HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of “Cyberspace”*, cit., p. 1018).

¹⁷⁷⁰ Dessarte, uma das questões que inquina estudos como este, por dificultar a missão do investigador, é o número elevado de processos relacionados com conteúdos alegadamente ilícitos que terminaram no sigilo das reuniões, onde advogados celebram acordos com cláusula de confidencialidade; como nós, FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 141.

¹⁷⁷¹ GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., p. 146 [trad. nossa].

¹⁷⁷² Conforme enfatiza WITTES, Benjamim - *Witnessing the Birth of a Legal System on the Net*, cit.

¹⁷⁷³ Por exemplo, o disposto no ponto 6.2 dos termos de utilização do Youtube (Disponíveis em: <https://www.youtube.com/static?template=terms&gl=PT> < [Consult. 22 set. 2014].

¹⁷⁷⁴ Os conteúdos proscritos do Youtube estão disponíveis aqui: https://www.youtube.com/t/community_guidelines?hl=pt-PT&gl=PT < [Consult. 22 set. 2014].

¹⁷⁷⁵ Assim, v.g., o Sapo, conforme <http://ajuda.sapo.pt/pt-pt/security/condicoes-de-utilizacao/condicoes-de-utilizacao-blogs-sapo> < [Consult. 22 set. 2014].

“convidando-os” a sair quando estes entram em incumprimento¹⁷⁷⁶. Como os utilizadores podem escolher, entre uma panóplia de sítios de internet, aqueles cujo regime contratual mais lhe aprouver. Mas, a verdade, é que a larga maioria dos utilizadores jamais escolheu um prestador de serviço em rede após interpretar cuidadosamente as suas regras contratuais, limitando-se a aceitá-las acriticamente, as mais das vezes, sem ter o cuidado de as ler¹⁷⁷⁷. Deixar na teia dos vínculos contratuais a regulação da internet (sendo que a experiência ensina-nos que os contratos que subscrevemos na rede, quase sempre, não são lidos, plasmando-se num descuido “aceito” em que “clicamos” indolentes¹⁷⁷⁸, numa caixa que nos salta para o monitor, quando pretendemos aceder a um conteúdo ou descarregar um programa), encerra o risco de uma desproteção dos utilizadores, que seriam triturados perante os desejos e ambições, nem sempre legítimos, das empresas que se alimentam da internet!

Por outro lado, se numa primeira leitura é inatacável a legitimidade dos *ISP*'s para escorraçar do seu seio conteúdos abjetos, se num primeiro momento todos percebemos, e até aplaudimos, os esforços destes para tornar a internet mais saudável, importa ter presente os riscos e questionar quais os atributos de autoridade¹⁷⁷⁹ que legitimam estas empresas a classificar conteúdos como proscritos e retirá-los da rede. Para ilustrar o que escrevemos, resgatamos o exemplo da pintura famosa de Gustave COUBERT, a *Origem do Mundo*, que, mais do que uma vez, foi expulsa de sítios da internet, por se considerar a obra obscena¹⁷⁸⁰, uma intolerável manifestação

¹⁷⁷⁶ A temática é aflorada por RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering...*, cit., p. 1312, REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., p. 920 e SIEBER, Ulrich - *Legal Regulation, Law Enforcement and Self-Regulation...*, cit., pp. 385 e ss.

¹⁷⁷⁷ Assim, NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 435.

Em sentido contrário, pronunciam-se JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?...*, cit., p. 90.

¹⁷⁷⁸ O que fica escrito não afasta a nossa convicção da necessidade de “pensar antes de clicar”; é preciso ter consciência que quando afirmamos “eu aceito”, estamos a submeter-nos a um conjunto de regras que não podemos ignorar alegremente.

¹⁷⁷⁹ Oferecemos um exemplo: todos aplaudimos as iniciativas dos *ISP* para perseguirem a proliferação de pedopornografia; e se um *ISP* detecta estes conteúdos, comunica às autoridades policiais, que interpelam as autoridades judiciais que munidas de um mandato, prendem o agressor sexual, todos sentimos que o mundo ficou um pouco mais seguro. Mas a questão que colocamos é esta: se o *ISP* em causa é a Google e os conteúdos proibidos circulavam por email, tem esta empresa, ao abrigo de uma qualquer escusa cláusula contratual, o direito de vasculhar o conteúdo do nosso correio eletrónico? (a notícia pode ser consultada aqui: *Google revela identidade de utilizador de e-mail com imagens explícitas de criança* (04 ago. 2014). “Público”. Disponível em:

<http://www.publico.pt/tecnologia/noticia/google-revela-identidade-de-utilizador-de-email-com-imagens-explicitas-de-crianca-1665343> < [Consult. 22 ago. 2014].

¹⁷⁸⁰ Nesse sentido vide *A origem do mundo*, de Gustave Coubert: a obra censurada no Facebook (24 out. 2011). “Tecno@rt”. <http://www.tecnoarteneuws.com/esteticas-tecnologicas/470/> < [Consult. 22 set. 2014].

pornográfica! Ou campanhas contra a prevenção do cancro da mama que foram silenciadas em alguns *sites*, por os seios desnudos ferirem suscetibilidades¹⁷⁸¹.

Por outro lado, encarregar os prestadores de serviço em rede de criar normatividade para regular os conteúdos alojados nos seus servidores acarreta, ainda, o risco de aqueles, movidos por imperativos de miopia económica, procurem maximizar os lucros, através de um regime legal hiper-permissivo¹⁷⁸² ou hiper-restritivo¹⁷⁸³. Regime que, as mais das vezes, repetimos, é um ilustre desconhecido da contraparte. Sublinhamo-lo, porque, é importante não esquecer, o princípio *pacta sunt servanda* apenas faz sentido quando as partes conhecem e negociaram as cláusulas que as obrigam¹⁷⁸⁴, o que, muitas vezes, não sucede no mundo dos contratos telemáticos, que são elaborados por uma das partes e a outra se limita a aderir, sendo a negociação uma aparência destituída de realidade fática. Com todos os riscos inerentes aos contratos de adesão¹⁷⁸⁵, nomeadamente, o risco da regulação contratual se transformar na lei do mais forte¹⁷⁸⁶.

Dizer o que fica escrito¹⁷⁸⁷, não significa, que negligenciemos a valência positiva de normas contratuais regularem a rede; a regulação contratual poderá servir, v.g.,

¹⁷⁸¹ Sobre o tema *Fotos de mastectomias já podem ser publicadas no Facebook* (15 jun. 2013). “Jornal de Notícias”. Disponível em: http://www.jn.pt/PaginaInicial/Tecnologia/Interior.aspx?content_id=3268188<

[Consult. 22 set. 2014]. Como, hoje, alguns prestadores de serviço em rede (v.g., *Google*), tentam, através de meios técnicos, impedir a utilização de tabuísmos, ignorando, que, a utilização do palavrão na literatura vulgarizou-se nos últimos anos, sendo uma prática recorrente em alguns autores consagrados como António Lobo ANTUNES (v.g., *Os Cus de Judas*), ou, muito especialmente, na geração atual de escritores como Miguel Esteves CARDOSO (v.g., *O Amor é Fodido*), Ricardo ADOLFO (v.g., *Maria dos Canos Serrados*), Pedro Chagas FREITAS (v.g., *Prometo Falhar*) ou Valter Hugo MÃE (v.g., *A Máquina de Fazer Espanhóis*).

¹⁷⁸² Este aspeto também é enfatizado por RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering...*, cit., p. 1314.

¹⁷⁸³ Como no caso da *CompuServe* relatado por GOLDSMITH (GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., p. 142), ainda que, neste caso, caucionados por uma decisão judicial, ou da PRODIGY, trazido à colação por MILLER, Phillip H. - *New Technology, Old Problems...*, cit. pp. 1147 e ss.

¹⁷⁸⁴ Refira-se que, mesmo que o consumidor seja cauteloso e tenha o cuidado de analisar as cláusulas, a sua pretensão não fica garantida porque, por exemplo as redes sociais, reservam-se ao direito de mudar a todo o tempo a sua política de privacidade (conforme PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 57).

¹⁷⁸⁵ Sobre o tema vide NIMMER, Raymond - *Article 2B: An Introduction*. “Journal of Computer & Information Law”. Chicago. v. XV (1997-1998), pp. 222 e ss. Especificamente sobre os contratos de adesão e os prestadores de serviço em rede vide ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., pp. 630 e ss.

¹⁷⁸⁶ A temática é também aflorada por v. p. 524 e NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, cit., p. 436.

Para outras críticas à regulação pelo contrato vide a síntese de RADIN, Margaret Jane/WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering...*, cit., p. 1313.

¹⁷⁸⁷ Sobre os riscos da regulação pelo contrato KOBAYASHI, Bruce H./RIBSTEIN, Larry E. - *Multijurisdictional Regulation of the Internet*, cit., pp 169 e ss.

para criar um clausurado mais adequado aos interesses das partes, para remeter para arbitragem ou para mediação¹⁷⁸⁸, para que as partes estabeleçam uma lei específica para dirimir eventuais conflitos¹⁷⁸⁹, para estabelecer pactos de jurisdição¹⁷⁹⁰ ou mesmo para um “magistrado virtual”¹⁷⁹¹; mas, se entendemos que a regulação contratual é crucial, recorrer à regulação contratual como infraestrutura da regulação seria, para ser prudente na qualificação, temerário!

iii. *A regulação através do código*¹⁷⁹²;

Para um outro caminho, não falta quem sustente que a solução para a “máquina está na máquina”¹⁷⁹³, que “o código é lei”¹⁷⁹⁴. O ponto de partida é, mais uma vez, a dificuldade do arsenal jurídico tradicional regular os comportamentos no mundo da *cibernética*. A solução ora proposta consiste numa proposta (aprioristicamente) extrajurídica, baseada nas potencialidades da tecnologia, que seria a solução para os seus próprios problemas, ao abrigo de uma certa visão de autossuficiência do sistema, “inspirada numa tábua rasa de valores e animada por uma repulsa contra todas as formas de Estado, essa visão serviria com proveito a ordem internética gerada pela revolução electrónica dos tecnólogos”¹⁷⁹⁵. Defende-se que “os juristas não teriam lugar num tal mundo, desde logo, por lhes faltar competência: a Internet não seria

¹⁷⁸⁸ Até porque outra razão que explica a pertinência da regulação pelo contrato relaciona-se com os valores patrimoniais em conflito, que muitas vezes não justificam uma intervenção judicial (como nós, GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., p. 146).

¹⁷⁸⁹ Assim, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 484 e KOBAYASHI, Bruce H./RIBSTEIN, Larry E. - *Multijurisdictional Regulation of the Internet*, cit., pp. 186 e ss.

¹⁷⁹⁰ Sobre os pactos atributivos de jurisdição PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., pp. 659 e ss.

Para uma crítica à estatuição contratual de acordos de jurisdição vide MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., p. 221.

¹⁷⁹¹ Sobre o tema vide GELLMAN, Robert - *A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months*. [Em linha]. Amherst: University of Massachusetts Amherst. [Consult. 28 dez. 2012]. Disponível em: <http://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm> e GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., pp. 534 e ss.

¹⁷⁹² Provavelmente tem razão GREENLEAF quando prefere a locução “arquitetura”; mas, quer pela força da tradição, quer para manter a expressão utilizada pelo principal construtor desta teoria – LESSIG – optámos por falar em regulação pelo código.

¹⁷⁹³ CLARK apud TANG, Puay - *Multimedia Information Products and Services: A Need for “Cybercops”*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998, pp. 190 e ss. No mesmo sentido SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., pp. 12 e ss.

Ainda no mesmo sentido, ainda que tratando especificamente da questão da vigilância eletrónica, LYON, David - *The Electronic Eye...*, cit., pp. 161 e ss.

¹⁷⁹⁴ Sobre as diferenças entre regular através da lei ou através do código vide o interessante mapa comparativo oferecido por REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, cit., p. 569.

¹⁷⁹⁵ PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 636.

regida pela lei dos Estados mas antes pelos códigos dos informáticos”¹⁷⁹⁶. A proposta, suscetível de melindrar a cultura jurídica¹⁷⁹⁷, não pode ser sumariamente repelida, sem indagar das suas virtuosidades.

A regulação pelo código parte do axioma que, diferentemente da “vida real”, a natureza da internet é determinada pela sua arquitetura (o seu código), pelo que, mais do que “dever ser”, há coisas que apenas são “o que podem ser”, pelo que, modificando o código, transformamos a forma como se utiliza a internet. O código são as características do *hardware* e do *software* que determinam o que podemos e não podemos fazer¹⁷⁹⁸, “o espaço que os criadores dos códigos nos deram”¹⁷⁹⁹; através de soluções técnicas podemos proibir determinadas ações na rede, dificultar outras, exigir determinados comportamentos ou nada fazer. “A arquitetura é uma espécie de lei”¹⁸⁰⁰ e pode ser usada para permitir a regulação, como pode ser usada para a impedir¹⁸⁰¹. O código é poder¹⁸⁰². Porque “a natureza não determina o ciberespaço. É o código que o faz”¹⁸⁰³.

Lawrence LESSIG, o “pai da teoria”, oferece a noção de *digital realismo* para contrariar a visão, maioritária ao tempo, de que a internet não podia ser regulada e defende que, através do *hardware* e do *software*, é possível encorajar determinados comportamentos na rede ou, pelo contrário, obstar a outros comportamentos, pelo que, a pessoa ou entidade em posição de determinar o conteúdo dos protocolos da

¹⁷⁹⁶ *Ibidem*, p. 635.

¹⁷⁹⁷ Sobre os riscos da regulação pelo código vide ZITTRAIN, Jonathan - *The Generative Internet*, cit., pp. 1999 e ss.

¹⁷⁹⁸ LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 508. No mesmo sentido CERF, Vinton G. - *Forward: Who Rules de Net?* cit., p. vii.

¹⁷⁹⁹ POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., p. 211.

Neste sentido subscrevemos que “mais do que nos preocuparmos como o ciberespaço vai ser regulado, devíamos estar preocupados em como o ciberespaço nos vai regular a nós, os nossos princípios legais, os nossos valores” (SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 17). Porque “nós construímos as nossas tecnologias, e as nossas tecnologias constroem-nos a nós e aos nossos tempos. Os nossos tempos fazem-nos a nós, nós fazemos as nossas máquina, as nossas máquinas fazem os nossos tempos. Nós convertemo-nos nos objetos para os quais olhamos, mas estes convertem-se naquilo que fazemos deles” (TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., p. 68)

¹⁸⁰⁰ LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 59 [trad. nossa]. Vide os exemplos oferecidos pelo A. (*Ibidem*, pp. 90 e ss.).

¹⁸⁰¹ Efetivamente, “para alguns, o objetivo é construir um código que impossibilite o controlo estadual” (LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 108) [trad. nossa].

¹⁸⁰² Sobre o poder de influência de quem controla o *software*, vide as reflexões de KROKER, Arthur/WEINSTEIN, Michael A. - *Data Trash*, cit., pp. 12 e ss.

¹⁸⁰³ LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 109 [trad. nossa]. Em sentido semelhante, BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 354.

rede é o primeiro regulador da rede¹⁸⁰⁴. O caso do anonimato é paradigmático! Quando viajamos de avião, para embarcar, é necessário um documento de identificação, porque o bilhete é nominativo; mas, se optarmos por uma viagem de comboio ou de autocarro, a arquitetura é diferente, sendo despidendo o documento, ainda que o destino seja o mesmo; não existe uma lógica binária intrínseca entre identificação e meios de transporte. E o mesmo acontece, por exemplo, com o telefone: as companhias podem optar, ou não, por permitir que um cartão de telemóvel seja adquirido apenas mediante identificação do proprietário ou permitir a venda a qualquer pessoa, sem qualquer registo da titularidade do mesmo. Existem escolhas: permitir ou não o anonimato na rede é uma escolha¹⁸⁰⁵. Como LESSIG recorda, nos primórdios da internet as universidades americanas fizeram escolhas díspares, tendo umas optado por permitir o anonimato e outras por o impedir¹⁸⁰⁶.

Os apologistas deste modelo¹⁸⁰⁷ enfatizam que é preciso olhar para o código, não como um constrangimento, mas como uma solução! Regular pelo código é sustentar que, se as modificações tecnológicas carrilam para a vida social novos perigos, apresentam também novas soluções para os novos (e os velhos!) problemas¹⁸⁰⁸. Sustentam que, esta não apenas é uma forma de regulação mais efetiva¹⁸⁰⁹, como as soluções técnicas são menos controversas¹⁸¹⁰. E alegam, também, que regular através do código apresenta a vantagem de convocar a inteligência do sector empresarial e académico para a missão de regular a rede¹⁸¹¹. Como é benéfico porque são soluções que se implementam na arquitetura da rede, logo “são globais, penetrantes e atravessam fronteiras”¹⁸¹². Acresce que, quando se regula através do código¹⁸¹³, é

¹⁸⁰⁴ Conforme a síntese oferecida por POST, David G. - *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, cit., p. 3.

¹⁸⁰⁵ A obrigação de registo prévio para aceder à internet é o paradigma v.g. na China; assim, ROGERSON, Kenneth S./THOMAS, Dale - *Internet Regulation Process Model...*, cit., p. 435.

¹⁸⁰⁶ LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., pp. 25 e ss.

¹⁸⁰⁷ Em defesa da regulação pelo código também se pronunciam CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., pp. 40 e ss., EASTERBROOK, Frank H. - *Cyberspace and the Law of the Horse*, cit., pp. 213 e ss., REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., pp. 917 e ss. e SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., pp. 3 e ss.

¹⁸⁰⁸ Como enfatiza SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 28.

¹⁸⁰⁹ GREENLEAF, Graham - *An Endnote On Regulating Cyberspace: Architecture vs Law?* cit., p. 1.

¹⁸¹⁰ BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace...*, cit., p. 195.

¹⁸¹¹ Posição semelhante é sustentada por SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 28.

¹⁸¹² CARAL, Jose M. Emmanuel A. - *Lessons from ICANN...*, cit., p. 1.

¹⁸¹³ Para exemplos de regulação pelo código vide GREENLEAF, Graham - *An Endnote On Regulating Cyberspace: Architecture vs Law?* cit., pp. 14 e ss., HOEREN, Thomas - *E-Commerce – Germany...*, cit., p. 115, WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation...*, cit., p. 77 e ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet...* cit., pp. 223 e ss.

possível efetuar uma regulação *ex ante* porque a estrutura do código faz com que este atue automaticamente impedindo violações da normatividade¹⁸¹⁴. Através do código podemos proteger valores que entendemos serem fundamentais; como, recordamos, através do código, podemos criar uma arquitetura na rede, em que esses valores não sejam protegidos¹⁸¹⁵.

Por outro lado, em defesa da regulação pelo código, argumenta-se, ainda, que conceber soluções tecnológicas é mais desejável que o exercício da soberania pelo Estado¹⁸¹⁶. Embora o Estado não esteja condenado a ser um pária na regulação através do código; esta não é necessariamente um constrangimento à aplicação das leis dos diversos Estados¹⁸¹⁷. Porque a Lei também poderá ser um “constrangimento” ao código¹⁸¹⁸, influenciá-lo, determiná-lo, utilizá-lo para impor determinados comportamentos ou para proibir outros. Porque, quando defendemos a regulação pelo código, também, temos em mente uma regulação estatal indireta¹⁸¹⁹. E, muitas vezes, o mais profícuo caminho para os Estados é procurar alterar o *hardware* e *software* que permitem que o “ciberespaço” exista¹⁸²⁰.

O recurso à regulação através do código foi a primeira resposta para os problemas suscitados pelas redes: quando os computadores começaram a ser indevidamente invadidos, as empresas não correram para os tribunais ou, se o fizeram, previamente, contrataram empresas especialistas em segurança informática¹⁸²¹, para protegerem os seus computadores, confiando que a tecnologia seria o meio mais profícuo para as defender da tecnologia.

¹⁸¹⁴ Como nós REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, cit., p. 527 e WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation...*, cit., p. 77.

¹⁸¹⁵ Assim, LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 6.

¹⁸¹⁶ BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace...*, cit., p. 191.

¹⁸¹⁷ Ciente da sua importância, CUTRERA defende que os Estados devem encorajar a regulação através do código (CUTRERA, Terri A. - *The Constitution in Cyberspace...*, cit., p. 166).

¹⁸¹⁸ E os Estados já começaram a regular o *hardware* e o *software* (conforme, WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 650).

¹⁸¹⁹ Sobre o tema vide LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., pp. 43 e ss.

A participação dos Estados na construção do código não se constrói sem críticas; se têm a vantagem de, em muitas vezes, ser mais eficaz que a regulação estatal, estes podem regular indiretamente sem sofrerem as consequências políticas de uma regulação direta. Nestes casos, quando os Estados pressionam a indústria para modificar o código, surge uma questão de responsabilização que não deve ser descurada: é intrínseco à natureza da democracia a transparência e a responsabilização dos governantes pelos seus atos; se os governos regulam indiretamente, não assumem o ato como seu, antes, desresponsabilizam-se, colocando o ónus do odioso na indústria, o princípio democrático é atacado (o tema é desenvolvido por LESSIG, em duas perspetivas, em LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 99 e LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 539).

¹⁸²⁰ WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 650.

¹⁸²¹ Muitas vezes criadas pelas mesmas pessoas que invadiram os seus computadores (em sentido semelhante, CUTRERA, Terri A. - *The Constitution in Cyberspace...*, cit., p. 141).

Quando falamos das tecnologias que tornariam possível este modo de regular, pensamos, entre outros, nos mecanismos de filtragem, nos antivírus, as *firewall*¹⁸²², codificação ou encriptagem¹⁸²³ dos conteúdos, o recurso ao certificado digital¹⁸²⁴ ou passaporte eletrónico (que nos poderia informar da idade do utilizador), ou quaisquer outras medidas de carácter tecnológico (porquanto a rapidez da tecnologia torna anacrónicos os textos mais recentes); como, através do código é possível criar uma polícia cibernética “que se serve de poderosos motores de pesquisa que percorrem todas as zonas da rede, desde os registos de nomes de domínio e páginas comerciais a mensagens de correio electrónico e grupos de discussão”¹⁸²⁵.

Estamos, assim, na presença de respostas ao nível da arquitetura da rede, patente, não apenas na forma como são construídos os programas, como no desenvolvimento de mecanismos tecnológicos castradores (ou que dificultem) de ilícitos! Para os críticos, estas soluções, tendem a transformar o engenheiro informático em legislador, tendem a colocar a máquina a servir-se do homem, não o homem a servir-se da máquina. Para os seus apologistas, regular através do código é colocar a regulação nas mãos dos utilizadores da rede permitindo-lhes engendrar soluções para dirimir conflitos.

Estamos convictos que a arquitetura pode ser um regulador eficiente¹⁸²⁶; o recurso às ofertas tecnológicas, aos novos e fabulosos meios que a ciência coloca à disposição do Direito para a persecução da sua atividade, tem uma importância ímpar que, em

¹⁸²² Uma *firewall* “é um sistema de protecção contra possíveis intrusões, não vírus, ilidindo o nosso endereço IP, e não permitindo entradas providas de endereços IP não autorizados” (LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço...*, cit., pp. 289/290).

¹⁸²³ A criptografia na rede está intimamente ligada a Phil ZIMMERMANN, um americano com convicções anarquistas que “desenvolveu o programa PGP (*Pretty Good Privacy* ou privacidade bastante razoável)... barato e relativamente fácil de usar” (LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, cit., p. 205). Sendo que a encriptação, que tanto incómodo causa aos Estados, foi por estes criada; v.g., o *The Onion Router* que permite o acesso à *Deep Web*, é a otimização de um programa desenvolvido pela Marinha americana, para permitir uma comunicação segura (neste sentido, RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., p. 390).

Sobre as dificuldades específicas da encriptação vide WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, cit., p. 652. Sobre as posições do governo Americano sobre encriptação vide JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 212 e ss, CUTRERA, Terri A. - *The Constitution in Cyberspace...*, cit., p. 166 e SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., pp. 31 e ss.,.

¹⁸²⁴ Obviamente que este certificado não oferece uma segurança absoluta, tal como nenhum outro meio de certificação oferece (em sentido análogo, LESSIG, Lawrence e RESNICK, Paul - *Zoning Speech on the Internet: A Legal and Technical Model*. “Michigan Law Review”. Michigan. v. 98 (1999), pp. 406 e ss.).

¹⁸²⁵ PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 672.

¹⁸²⁶ WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation...*, cit., p. 76.

caso algum, pode ser escamoteada¹⁸²⁷. A solução para a regulação do mundo virtual, também, passa por aproveitar as valências da tecnologia para impedir e dirimir conflitos, para perseguir os infratores, bem como, para impor critérios, não apenas éticos mas também legais, aos programadores, para que, a tecnologia esteja mais ao lado da lei, menos de braço dado com o ilícito¹⁸²⁸. Porque, se reconhecemos grande importância à regulação pelo código, somos determinados em enfatizar que não podem ser os técnicos a discernir o legal do ilegal, a determinar a Lei! Se não acreditamos que o código tenha capacidade para regular todas as atuações na rede, não desprezamos o seu papel fundamental; a regulação através do código pode substituir a regulação legal quando a solução tecnológica seja preferível para impedir ou dirimir litígios¹⁸²⁹. Como o código é mais uma ferramenta que os legisladores podem utilizar para melhorar a experiência de navegação na internet aniquilando algumas das patentes vulnerabilidades. Porque a regulação pelo código não é necessariamente *contra legem*: os Estados podem influenciar a construção do código¹⁸³⁰ (sendo crucial que se envolvam, como parceiros¹⁸³¹, desde o início nos processos de desenvolvimento tecnológico). O que defendemos é que, para preservar a civilidade na rede, é preciso algo mais do que recorrer ao código¹⁸³².

¹⁸²⁷ Para exemplos de regulação através do código *vide* SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, *cit.*, p. 29.

¹⁸²⁸ E, neste ponto, não subscrevemos LYOTARD, na medida em que a regulação pelos autómatos não é uma inevitabilidade (LYOTARD, Jean-François - *A Condição Pós-Moderna*, *cit.*, p. 39).

¹⁸²⁹ No mesmo sentido, REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, *cit.*, p. 583.

¹⁸³⁰ Este ponto é assestivamente enfatizado por REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, *cit.*, p. 571 e LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, *cit.*, p. 533. Para um exemplo, ainda que relacionado com telecomunicações *vide* REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, *cit.*, p. 585. Para as modalidades para influenciar o código *vide* ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, *cit.*, p. 559 e REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, *cit.*, p. 588.

¹⁸³¹ A referência é oferecida por REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, *cit.*, p. 588; subscrevemo-la: não defendemos que os Estados devam procurar controlar o desenvolvimento tecnológico; o que defendemos é que acompanhem estes processos, para os carrilar para os ditames da lei e pelo respeito pelos direitos dos cidadãos. Sustentamos, um ciberpragmatismo, que “rejeita, assim, a divisão gritante muitas vezes feita entre reguladores e regulados. Ela exige que o setor privado se torne mais profundamente envolvido na resolução de tecnologia relacionada problemas, mas também exige que o setor público assuma um papel sofisticado, multifacetado, tanto no apoio a essas soluções como intervindo com a legislação, quando necessário” (SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, *cit.*, p. 17) [trad. nossa].

¹⁸³² Como nós, JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?...*, *cit.*, p. 75.

Sobre o lado negativo do código *vide* SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, *cit.*, p. 30.

iv. *Súmula sobre a autorregulação;*

Apesar da importância da autorregulação, que não desvalorizamos, é certo que lhe falta, não apenas, o “valor injuntivo e juridicamente vinculante”¹⁸³³, como a força da tradição (mormente em realidades, como a portuguesa¹⁸³⁴, em que o conceito é um corpo estranho¹⁸³⁵, mencionado na lei, mas ignorado pela prática), como, nem os mais entusiastas defensores da autorregulação acreditam, que esta possa, de *per si*, responder a todas as questões jurídicas suscitadas na rede. Destarte, o devir do tempo tem ajudado a compreender a insuficiência destas regras, que se têm demonstrado (demasiado!) frágeis. Para além do que fica escrito, há outros argumentos fáceis de oferecer e que ajudam a explicar a imperícia da autorregulação para regular de modo plenipotenciário a internet; a falência da premissa da bondade natural do cibernauta¹⁸³⁶ (que era um sustentáculo dos cultores desta ideia), o descabimento do conceito de desregulação¹⁸³⁷ (que nos faz temer que a *mão invisível* possa não existir), como, os ciberlibertários, foram traídos pela realidade que nos ensina que os Estados não são impotentes para exercer a sua soberania na rede. Por outro lado a autorregulação é redutora, porquanto as suas normas apenas se aplicam às entidades que subscreveram os códigos de conduta¹⁸³⁸, cuja adesão é voluntária, deixando de fora parte da indústria.

Acresce que, as mais das vezes, a desejada autorregulação é tão-somente uma regulação contratual, quase sempre do tipo contrato de adesão (que são direito consuetudinário¹⁸³⁹), imposta pelas empresas aos restantes utilizadores da rede, que enferma dos vícios tradicionais que são assacados a este tipo contratual, ou seja, uma hiperprotecção dos estipuladores em detrimento dos legítimos interesses dos

¹⁸³³ MARQUES, José Augusto Garcia - *Internet e Privacidade*, cit., p. 51.

¹⁸³⁴ E não apenas portuguesa; também em Itália, a autorregulação estava destinada a situações meramente acidentais (assim, MUSSELLI, Lucia - *Internet e Tutela dei Minori*, cit., p. 736).

¹⁸³⁵ Embora comecem a surgir algumas manifestações: v. g., a proposta de lei para a criminalização da violência escolar enfatiza a importância da autorregulação.

¹⁸³⁶ Quando a rede começa a ser habitada por um grupo cada vez maior e mais heterogéneo, quando aumenta a diversidade dos utilizadores, a autorregulação torna-se mais complexa de realizar (assim, MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, cit., p. 283).

¹⁸³⁷ Embora, construíram-se castelos de nada, porque tudo ficou como estava (como nós, HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., pp. 254 e ss., MARSDEN, Christopher T. - *Internet Co-Regulation and Constitutionalism...*, cit., p. 212).

¹⁸³⁸ Conforme sublinha AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., p. 248. Da nossa crítica, não se infira que discordamos dos códigos de conduta; antes pelo contrário, estamos cientes, que não são parte do problema, mas parte da solução.

¹⁸³⁹ Assim, VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Contratos Atípicos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 61.

consumidores¹⁸⁴⁰. E, porque os interesses em causa não são meramente privados, mas, pelo contrário, assiduamente relevam situações de interesse público, os Estados não podem olhar de soslaio e eximir-se de exercer a sua função¹⁸⁴¹. Quando estão em causa interesses públicos, como a proteção de menores, somos críticos em deixar a regulação (apenas) nas mãos das partes privadas interessadas¹⁸⁴². Por outro lado, acreditar que o mercado vai encontrar os meios para regular a conduta das empresas que atuam no mesmo, acarreta o risco de estas entidades serem libertárias e permissivas para o utilizador, com receio do prejuízo económico que resultaria da imposição de uma política restritiva¹⁸⁴³. Ou, se a arquitetura legislativa ou social se modificar, temerosas das consequências, tornarem-se *puritanas*, exterminando da rede qualquer conteúdo que possa de algum modo ferir, ainda que timidamente, as mais castas consciências. Importa não esquecer que os privados podem ser “mais coercivos e arrebatadores”¹⁸⁴⁴ que os poderes estatais, que as regras públicas existem para impedir o aniquilamento dos mais fracos pelas regras privadas.

Do trajeto que trilhamos, do nosso ceticismo, não é lícito inferir-se que desprezamos a autorregulação; reconhecemos-lhe pertinência e mérito, referenciamos-la como um dos meios para regular a rede¹⁸⁴⁵, cremos que em alguns casos é o meio mais adequado e não acreditamos que a rede possa ser regulada eficazmente sem o seu contributo. Porque se a regulação pelo mercado não é perfeita, a mesma é

¹⁸⁴⁰ No mesmo sentido VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 103.

Embora esta questão seja facilmente resolúvel, bastando os estatutos, cláusulas gerais dos contratos e outros elementos normativos análogos, sejam elaborados em linha e, posteriormente, passem pelo crivo do legislador, para aferir da sua conformidade com a lei (como nós CAFAGGI, Fabrizio - *Rethinking Private Regulation in the European Regulatory Space*. [Em linha]. Fiesole: EUI Working Paper LAW [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910870<).

¹⁸⁴¹ Sendo que a defesa da autorregulação pode ser uma estratégia dos Estados para não cumprirem a sua missão (como enfatiza PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 7).

¹⁸⁴² Usamos a expressão em sentido lato: porque as partes interessadas não são apenas as empresas de comunicação, as grandes empresas de *hardware* e *software*, os *Internet Service Providers* e as ONG que estão diretamente ligadas à criação da internet; as partes interessadas são também os governos, as universidades, as escolas, as famílias, as associações de consumidores, as empresas e os cidadãos. Em sentido semelhante, BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 4.

¹⁸⁴³ Ilustrando o que fica escrito, vide SCHLACHTER, Eric - *Cyberspace, the Market and the Free Marketplace of Ideas...*, cit., p. 96.

¹⁸⁴⁴ PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., pp. 6/7. Em sentido semelhante, STALLA-BOURDILLON, Sophie - *Sometimes One is Not Enough! Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation, or subsidizing Internet Intermediaries or all Three at the Same Time: The Dilemma of Internet Intermediaries' Liability*. “Journal of International Commercial Law and Technology”. Denmark. v. 7 (2012), p. 164.

¹⁸⁴⁵ Assim, em defesa da autorregulação dos conteúdos nocivos pronunciam-se, v.g. AKDENIZ, Yaman - *Cyber-Rights & Cyber-Liberties...*, cit., JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are?*..., cit., pp. 85 e ss. Especificamente sobre o ciberbulismo vide ELLISON, Louise - *Cyberstalking. Tackling Harassment on the Internet*, cit., p. 147.

imprescindível para uma eficaz regulação da internet. Muitas vezes funcionam como a primeira resposta, num tempo em que os Estados ainda não tiveram tempo para atuar¹⁸⁴⁶. Porque, uma das inegáveis vantagens da autorregulação, é a possibilidade de oferecer uma resposta mais rápida e efetiva às sucessivas mutações tecnológicas, porquanto, os tempos do legislador são muito mais lentos que as necessidades da tecnologia¹⁸⁴⁷. Estamos convictos que a primeira resposta para os problemas suscitados pela rede mundial de computadores deverá ser oferecida pela autorregulação; desenhar um caminho diferente, vai colocar-nos perante a situação inelutável de um legislador apressado, sem tempo para meditar criticamente sobre as soluções ou permitir que as querelas fiquem demasiado tempo sem resposta. Os contributos legais através da máquina legislativa estadual, apenas devem surgir num momento posterior, quando as soluções previamente encontradas sejam inadequadas, inoperantes ou, estejam de tal forma consolidadas, que permitam uma cristalização legal pacífica¹⁸⁴⁸. Até porque a rapidez é inimiga de uma boa regulação legal¹⁸⁴⁹. E como nos ensinou a jurisprudência americana, *hard cases make bad law*¹⁸⁵⁰.

Não abraçamos uma visão onnipresente e totalitarista do Estado que asfixie a comunidade civil; devemos reconhecer aos atores da vida social a legitimidade (e mesmo a imperatividade) para erigir uma normatividade que os vincule, que estabeleçam os princípios que visam nortear as suas relações recíprocas. Da mesma forma que, num jogo de futebol, quando um jogador pontapeia outro não é lícito que as autoridades policiais invadam o campo para deter o prevaricador em flagrante delito, confiando ao árbitro o papel de juiz e à justiça desportiva a missão dos tribunais, também devemos respeitar que no mundo da internet se construam as regras do jogo e que sejam os seus atores a determinar as consequências do seu inadimplemento! *Internet Service Providers*, administradores de sítios de internet,

¹⁸⁴⁶ Sobre a importância da regulação pelo mercado *vide* SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., pp. 18 e ss.

Um excecional exemplo de regulação pelo mercado é o teclado QWERTY (conforme REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., p. 918).

¹⁸⁴⁷ Este aspeto também é enfatizado por SIEBER, Ulrich - *Legal Regulation, Law Enforcement and Self-Regulation...*, cit., p. 324, SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 3 e SOMMER, Joseph H. - *Against Cyberlaw*, cit., p. 1160.

¹⁸⁴⁸ Posição semelhante é abraçada por SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 3.

¹⁸⁴⁹ Com efeito a tecnologia desenvolve-se muito mais rapidamente do que a nossa capacidade para a assimilar, para a compreender e, subsequentemente, para legislar sobre ela (em sentido muito semelhante, JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are?...*, cit., p. 78).

¹⁸⁵⁰ Justice HOLMES, *Processo Northern Securities Co v. United States (Dissenting Opinion)*. (Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/193/197> <[Consult. 13 ago. 2014]).

fabricantes de componentes, empresas e programadores informáticos têm o direito e o dever de construírem em conjunto regras que se vinculam a cumprir e impô-las aos utilizadores da rede mundial de computadores, gerando normatividade que permita construir uma internet mais segura. Porque estas normas emanam dos seus pares, porque são construídas em conjunto, não apenas se adaptam melhor às particulares circunstâncias dos cidadãos e das empresas¹⁸⁵¹, como é mais fácil serem acatadas¹⁸⁵². Porque têm custos mais reduzidos¹⁸⁵³ que a regulação estadual. Porque também apelam à cooperação internacional¹⁸⁵⁴ e poderão adaptar melhor os interesses transnacionais que se digladiam na internet, porquanto, tem uma maior capacidade de se conformar com o progresso técnico e o desenvolvimento transnacional dos novos meios de comunicação¹⁸⁵⁵. Porque, apesar das debilidades, a autorregulação é um processo em curso que poderá ser otimizado; porque a autorregulação foi crucial nos primeiros anos da rede. E porque continua a ser fundamental na regulação coeva.

3.d.ii. Uniformidade do Direito

Outro putativo caminho para a regulação dos conteúdos disponíveis na internet tem como premissa a uniformidade do Direito. O conceito de um direito comum a todos os povos encontra raízes na teoria romana do direito, sendo o substrato do *jus gentium*. Immanuel KANT acreditava que o progresso humano ia consubstanciar-se num Direito positivo supraestadual, algo que, se não conseguimos perceber no horizonte, achamos pouco temerário infirmar, pela profundíssima submissão intelectual ao prestigiado Professor de Königsberg¹⁸⁵⁶.

Questionados sobre se a uniformidade do Direito poderá ser o melhor meio para regular a internet respondemos paradoxalmente que sim e não. Se estamos seguros que um ordenamento jurídico global facilitava o labor de discernir o lícito do ilícito

¹⁸⁵¹ Neste sentido, SINCLAIR, Darren - *Self-Regulation Versus Command and Control? ...*, cit., p. 531.

¹⁸⁵² Assim, SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 26.

¹⁸⁵³ Assim, AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., p. 247 e PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 16.

¹⁸⁵⁴ PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 17.

¹⁸⁵⁵ Assim, PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 16, AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., p. 247.

¹⁸⁵⁶ A influência kantiana está presente na valorização do Direito internacional que caracteriza o pensamento de Kelsen, Hans - *Teoria Pura do Direito*, cit., pp. 230 e ss.

na internet, temos consciência que a existência de um Direito material comum a todos os povos e culturas, o *logos* de que falou Heraclito, é utópico e estaria condenada ao fracasso, porquanto “a lei não pode voar liberta dos seus alicerces culturais”¹⁸⁵⁷. Num plano meramente teórico, para que tal fosse possível, seria *conditio sine qua non* aniquilar todas as especificidades dos povos, culturas e religiões, pela imposição de um homem médio global, sujeito aos mesmos princípios morais, aos mesmos primados de vida em sociedade. Porque, como nos ensinou Ferreira da CUNHA, em diálogo com ARISTÓTELES, “se o fogo queima igualmente na Grécia e na Pérsia, já o direito é visivelmente sujeito a variações”¹⁸⁵⁸. Pelo que, sendo desejável no plano da utopia¹⁸⁵⁹ (por imperativos de perseguição judicial), não podemos ignorar as aporias relacionadas com a consagração de um edifício jurídico internacional; em nosso auxílio, socorremo-nos das palavras do legislador comunitário, quando refere, assertivamente, que o “estabelecimento de um acordo a nível internacional sobre regras básicas juridicamente vinculativas é desejável, mas não será conseguido facilmente. Ainda que tal acordo seja estabelecido, não será suficiente em si mesmo para garantir a aplicação das regras ou a protecção das pessoas em risco”¹⁸⁶⁰. Pelo que importa ser pragmático: no momento coevo a harmonização legal dos diversos países e culturas é irrealista¹⁸⁶¹. Mais. Subscrevemos que, não apenas é inexequível, como, porventura, nem é desejável. É da diversidade de culturas, das diferentes formas de encarar o mundo, de divergentes vivências em sociedade, da multiplicidade que reside um dos mais aliciantes aspetos da vida, porque, as sociedades são axiologicamente

¹⁸⁵⁷ COTTERRELL, Roger - *Law, Culture and Society. Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*, cit., p. 103. No mesmo sentido alega-se que “o direito é um fenómeno cultural referido a valores. A diversidade dos Direitos é inerente à pluralidade de culturas – à diversidade dos problemas sociais e à diferente valoração dos mesmos problemas em países e territórios onde prevalecem diferentes concepções de vida em sociedade e do papel que nesta desempenham os indivíduos. Essa diversidade é, por isso, uma inevitabilidade. E deve ser respeitada, a fim de se preservarem a identidade cultural das nações e dos indivíduos” (VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 106).

¹⁸⁵⁸ CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 60.

¹⁸⁵⁹ A ideia é atrativa e seduz-nos. Apesar de não ser nova. “Em todas as épocas houve a tendência para crer, ingenuamente, que as normas de vida então aceites eram normas ditadas pela natureza, das coisas, do homem, das relações, das relações sociais e humanas (das relações familiares, das relações amorosas, do exercício do poder, dos negócios, etc.” HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 96).

¹⁸⁶⁰ Quinto Considerando à Decisão n.º 854/2005/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de maio de 2005.

¹⁸⁶¹ No mesmo sentido JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?...*, cit., p. 70 e REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, cit., p. 577.

Um bom exemplo do que fica escrito é a dificuldade de harmonização das leis estaduais e federal nos EUA, que prova, que mesmo dentro de uma cultura relativamente homogênea, sobressaem diferenças complexas de compatibilizar; sobre o tema vide KOBAYASHI, Bruce H./RIBSTEIN, Larry E. - *Multijurisdictional Regulation of the Internet*, cit., pp. 184 e ss.

pluralistas e como ensinou ARISTÓTELES, sem pluralismo não há cidade, pelo que, só pela pluralidade de membros pode existir uma comunidade política¹⁸⁶².

Depois, às dificuldades pragmáticas, juntam-se as dogmáticas.

A principal crítica que se pode assacar ao Direito internacional é a legitimidade de o classificar como Direito, celeuma que dilacera a doutrina de mais alto coturno: “a ausência de um poder legislativo internacional, de tribunais com jurisdição obrigatória e de uma forma centralizada para a imposição de sanções, tem inspirado desconfiança na qualificação como direito, do Direito internacional”¹⁸⁶³. Ignorando neste momento, o que já antes escrevemos sobre a putativa dialética obrigatória entre Direito e sanção, importa ter presente que o Direito internacional é ainda um embrião, uma ordem normativa em construção que, comparativamente com o direito interno, se encontra num estágio mais atrasado de desenvolvimento¹⁸⁶⁴, o que nos permite, numa visão metafórica, prognosticar para o Direito internacional a reprodução do que aconteceu no direito interno; acresce que, mesmo que a crítica sobre a inexistência de coercibilidade fosse pertinente e as premissas antes exploradas irrelevantes, é possível encontrar sanções¹⁸⁶⁵ no Direito internacional, sendo do que fica escrito paradigma, as represálias e a guerra¹⁸⁶⁶.

Por outro lado, uma das grandes vantagens do Direito internacional é o seu pior defeito: porque estas normas procuram ser a síntese de posições antagónicas, enquadrar diversos valores, diferentes culturas, exigindo-se para isso um apurado diálogo na procura de consensos, através de complexas negociações, que vão permitir depurar o seu conteúdo, sucede, que as regras construídas através deste processo

¹⁸⁶² Não resistimos a recorrer aos ensinamentos de NIETSCHE, que em *Assim Falava Zaratustra*, ensina que “cada povo tem a sua própria linguagem do bem e do mal, que o vizinho não compreende”.

¹⁸⁶³ A dúvida, encontramos-la em HART, Herbert L.A. - *O conceito de Direito*, cit., p. 230. Sobre o tema vide ainda a súmula oferecida GRIBOGGI, Angela Maria - *A Consolidação do Pluralismo Jurídico no séc. XXI: uma Análise a Partir do Esgotamento das Bases Monista, Positivista, Liberal e Individualista do Estado Moderno*. [Em linha]. Brasil: Domínio Público. [Dissertação de mestrado]. [Consult. 14 ago. 2014]. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp110580.pdf>, pp. 143 e ss.

¹⁸⁶⁴ No mesmo sentido que nós, afirma-se que o Direito Internacional “encontra-se ainda no começo de uma evolução que o Direito estadual já percorreu há muito. A formação de normas gerais processa-se pela via do costume ou através do tratado, ou seja, por intermédio dos próprios membros da comunidade, e não por meio de órgão legislativo especial” (KELSEN, Hans - *Teoria Pura do Direito*, cit., p. 226).

¹⁸⁶⁵ Embora, mencionar as sanções remete-nos para o receio de o Direito internacional poder ser (estar a ser) falsificado, as suas premissas estarem a ser adulteradas, instrumentalizado como “justificação das práticas de quem detém a maior força” (ASCENSÃO, J. Oliveira - *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado...*, cit., p. 21).

Como não aceitamos que o Direito internacional seja [esteja a ser] uma desculpa para impor o imperialismo ocidental, para que os nossos valores e crenças sejam impostos ao resto do mundo.

¹⁸⁶⁶ No mesmo sentido que nós vide KELSEN, Hans - *Teoria Pura do Direito*, cit., p. 77.

tendem a ser demasiado conservadoras e superficiais, limitando-se a concluir *que o Homem é um bípede implume*¹⁸⁶⁷. Ao que acresce a lentidão do processo constitutivo de um acordo internacional, cuja exasperante morosidade, é incompatível com as necessidades do mundo da internet¹⁸⁶⁸, onde o tempo tem uma dimensão vital.

Mas, não se infira destas críticas que desprezamos esta potencialidade. Se não é pensável um Direito substantivo de alcance planetário, não desistimos de pugnar pela uniformização de aspetos específicos, pela harmonização de determinadas disciplinas, em determinados espaços territoriais ou mesmo com uma dimensão global. A uniformidade do direito pode conseguir-se através de uma panóplia de modalidades, v.g., pela “formulação de regras materiais destinadas a regerem tanto as situações internas como as internacionais (direito uniforme)”¹⁸⁶⁹, pelo recurso às regras de direito internacional privado material, ou através da harmonização das regras internas, com base nas premissas emanadas de órgãos externos a que os Estados estão vinculados.

Começando pela harmonização, temos como paradigma próximo a União Europeia que tem sido a principal sede de desenvolvimento do Direito aliado à “sociedade da informação”; com efeito, os Estados Europeus têm delegado na UE este processo legislativo, com a insofismável vantagem de se conseguir harmonizar, com o alcance quase continental, as regras jurídicas relacionadas com a internet¹⁸⁷⁰. Prova do que fica escrito, é a exaustiva lista de matérias que a UE chamou a si, em campos tão diversos como, v.g., o comércio eletrónico¹⁸⁷¹, (ir)responsabilidade dos *Internet*

¹⁸⁶⁷ Referimo-nos, obviamente, a MALATO, Maria Luísa/CUNHA, Paulo Ferreira da - *Manual de Retórica & Direito*, cit., p. 99.

¹⁸⁶⁸ ASSIM, CANNATACI, Joseph A./BONNICI, Jeanne Pia Mifsud - *Can Self-Regulation Satisfy...*, cit., p. 53 (que oferece o exemplo do WIPO), GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?*..., cit., p. 167, HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito*..., cit., p. 431 e JOHNSON, David R./POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed?*..., cit., p. 70. Um bom exemplo, dentro do seio da UE, é oferecido por REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making*..., cit., p. 925.

¹⁸⁶⁹ VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado*..., cit., p. 105.

¹⁸⁷⁰ Porquanto, “a informação, por definição, não conhece fronteiras. Acresce a preocupação generalizada de harmonizar ou mesmo uniformizar as regras aplicáveis à informação e à comunicação por estas serem o núcleo de actividades económicas por natureza transnacionais, exigindo a garantia de condições de concorrência efectivas para o seu bom exercício. Estes são imperativos particularmente fortes na União Europeia, atendendo ao objetivo central desta de instituir um mercado interno assente na liberdade de circulação dos fatores de produção e na aplicação da política e das regras de concorrência” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação*..., cit., p. 25).

¹⁸⁷¹ Regulado pela Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno ("Directiva sobre comércio electrónico").

*Service Providers*¹⁸⁷², “privacidade” na internet e dados pessoais¹⁸⁷³, proteção dos programas de computador¹⁸⁷⁴, para citar apenas as mais prementes.

Porque, se a internet transcende as fronteiras nacionais, então, também os esforços para solucionar estes problemas devem transpor as barreiras territoriais, convocando-se a cooperação internacional. E a regulação dos conteúdos disponíveis na internet pode (deve) consubstanciar-se em convenções internacionais, de modo a permitir uma aproximação dos diversos direitos internos, com vantagem para a segurança jurídica¹⁸⁷⁵. A história prova-nos que, a montante de convicções políticas, religiosas e filosóficas, é possível uniformizar¹⁸⁷⁶, mormente particularidades de raiz técnica, sem ferir consciências, como, entre muitos outros exemplos, aconteceu com o regime jurídico das letras, livranças e cheques ou a proteção da propriedade industrial. Porque, quando os problemas são globais, “é preciso dispor de homens supranacionais dispostos a assumir tarefas também supranacionais”¹⁸⁷⁷.

Como afirmámos, o sistema ideal (numa perspetiva de perseguição penal) seria a construção de um ordenamento jurídico transnacional através da harmonização de todos os direitos internos, erigir um conjunto de princípios e normas consensuais entre todos os Estados, de forma a regular os conteúdos que seriam lícitos na internet, uma “lei global para uma Internet global”¹⁸⁷⁸. Mas, exige-se a humildade de reconhecer, o projeto é impraticável: as pessoas têm diferentes histórias, diferentes culturas, diferentes valores, diferentes visões do mundo, pelo que, mais que titânico, preservar a diversidade cultural dos povos numa putativa regulação de toda a internet é uma missão inexequível. O que não impede pequenos passos¹⁸⁷⁹: não é apenas o *hominis*

¹⁸⁷² Também regulado pela Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno ("Directiva sobre comércio electrónico").

¹⁸⁷³ Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas).

¹⁸⁷⁴ Directiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2009 (relativa à protecção jurídica dos programas de computador).

¹⁸⁷⁵ Neste sentido refere-se que a globalização da internet ilumina a necessidade de uma maior cooperação e diálogo internacional (assim, SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 37).

¹⁸⁷⁶ Quiçá seja mais correto falar em harmonização, porquanto a uniformização nunca é absoluta, é sempre mais aparente que real, uma vez que, a textos legislativos idênticos correspondem diferentes opiniões doutrinárias e posições jurisprudências, com o resultado que a mesma lei siga em cada país um trilha diferente. Com respeito pelas idiosincrasias nacionais.

¹⁸⁷⁷ RADBRUCH, Gustav - *Introdução à Filosofia do Direito*, cit., p. 91.

¹⁸⁷⁸ POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose...*, cit., p. 170 [trad. nossa].

¹⁸⁷⁹ Sobre as linhas mestras das temáticas que exigem cooperação internacional vide CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., pp. 60/61.

excidium que extravasa divergências culturais e religiosas e é insofismável que a proteção das crianças na internet se tem de construir pela cooperação internacional¹⁸⁸⁰, sendo este um caso paradigmático de um consenso possível, não sobejando razões para que não se tenham tratados internacionais que visem exterminar da internet conteúdos abomináveis¹⁸⁸¹. Sendo que este é um caminho que já se começou a trilhar, como é paradigma a Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa¹⁸⁸², adotada em Budapeste, em 23 de novembro de 2001, sendo o resultado de um trabalho internacional de relevo, no qual participaram peritos internacionais de todo o mundo, na qual se estabelecem cânones e se intimam os Estados para a criação de legislação penal, de forma a puderem, com eficácia, combaterem os ilícitos na rede e através da rede¹⁸⁸³.

A convicção da imprescindibilidade de uma regulação internacional para a internet¹⁸⁸⁴, não é uma conquista recente: já em 1997, a UE estava sensibilizada para essa imperatividade, como se comprova pelas palavras do Comissário Europeu Martin BANGEMANN ao enfatizar que, não obstante as diferenças culturais, eram possíveis consensos sobre os conteúdos que seriam ilegais, sublinhando a necessidade de uma resposta global, que a par da UE englobasse instituições como a OCDE¹⁸⁸⁵ e o G7 [G8]¹⁸⁸⁶. Com efeito, a regulação também pode fazer-se apelando a tratados internacionais; a WIPO poderia perfeitamente ser uma fonte inspiradora para a regulação de algumas questões controvertidas na internet¹⁸⁸⁷.

¹⁸⁸⁰ Assim, por exemplo, CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., p. 62 e ESPOSITO, Lesli C. - *Regulating the Internet...*, cit., p. 543. No mesmo sentido, especificamente para o combate à criminalidade sexual contra as crianças, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 16.

¹⁸⁸¹ Semelhantemente, SIEBER, Ulrich - *Legal Regulation, Law Enforcement and Self- Regulation...*, cit., p. 382.

¹⁸⁸² Sobre outras iniciativas do Conselho da Europa vide AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., pp. 193 e ss.

¹⁸⁸³ O que se compreende: com efeito o “cibercrime tem sido uma atividade que tem crescido consistentemente na internet” (MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, cit., p. 221) [trad. nossa].

¹⁸⁸⁴ Como nós, GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., p. 147.

¹⁸⁸⁵ Sobre as conclusões da OCDE sobre a temática vide LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço...*, cit., pp. 314 e ss.

¹⁸⁸⁶ Conforme, AKDENIZ, Yaman - *Governance of Pornography and Child Pornography...*, cit., p. 233. Para uma análise ao contributo do G8 vide GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., p. 147 e NORMAN, Paul - *Policing “High-Tech” Crime Within the Global Context*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001, pp. 188 e ss.

¹⁸⁸⁷ Neste sentido, REINDL, Andreas P. - *Choosing Law in Cyberspace...*, cit., p. 812.

Como nos parece que a ONU poderia (deveria) desempenhar um papel mais ativo no mundo da internet (no mesmo sentido, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 203).

Uma outra possibilidade, que também foi elencada, passaria pela criação de tribunais internacionais de competência específica para os problemas decorrentes da “sociedade da informação”, com especial ênfase na resolução de litígios com apelo à mediação e arbitragem (de certo modo, uma reprimatização do jurista romano clássico¹⁸⁸⁸). Se consideramos meritória a proposta, contrapomos o argumento pragmático, que nos exige recordar que, no atual estágio, a proposta não nos parece viável, pela impossibilidade prática de um acordo interestadual alargado.

Mas as dificuldades não devem anestesiar o intérprete: não restam dúvidas que o futuro da regulação na internet está nas organizações internacionais¹⁸⁸⁹, porquanto, para problemas que extravasam fronteiras nacionais, exigem-se soluções transnacionais. Subscrevemos: “a harmonização internacional não é sempre (ou mesmo geralmente) a melhor resposta para as repercussões e evasões que resultam da regulamentação unilateral. E a harmonização, muitas vezes, não é fácil de alcançar. No entanto, a proliferação de organizações internacionais, em combinação com meios modernos de comunicação e transporte, tem ajudado a facilitar a harmonização internacional [...]. É muito cedo para dizer o quão bem-sucedidos vão ser os esforços internacionais para enfrentar os desafios do ciberespaço. No entanto, é claro, que a harmonização internacional desempenhará um papel importante na estratégia global de regulação do ciberespaço”¹⁸⁹⁰. Como já sucede: se é verdade que não há um tratado internacional que estabelece as regras de governança da internet, isto não significa que se possa afirmar que a internet está fora do âmbito do Direito internacional¹⁸⁹¹. Cooperação internacional que, sublinhe-se, não é apenas entre Estados e temos assistido a uma cooperação (ainda que tímida) entre as partes interessadas¹⁸⁹², desde os *ISP*, às empresas de cartões de crédito¹⁸⁹³, às ONG, consumidores,

No sentido contrário, condenando a intervenção de instituições transnacionais como a ONU na regulação da internet, *vide* o pensamento ciberlibertário exposto por NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View...*, *cit.*, p. 489.

¹⁸⁸⁸ Recorremos à aceção de Castanheira NEVES do jurista como “o árbitro que explicitava um direito, não pré-determinado, através da coordenação e composição comutativa das relações pessoais-patrimoniais de sujeitos autónomos, e invocando os fundamentos que se adequavam a essa comutatividade e a essa autonomia” (NEVES, A. Castanheira - *Digesta: Escritos acerca do Direito...*, *cit.*, p. 12).

¹⁸⁸⁹ Assim, AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, *cit.*, p. 163.

¹⁸⁹⁰ GOLDSMITH, Jack - *Against Cyberanarchy*, *cit.*, p. 1232.

¹⁸⁹¹ No mesmo sentido, BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, *cit.*, p. 92.

¹⁸⁹² Pelo que se exige inverter a estatística denunciada por SIEBER, Ulrich - *Legal Regulation, Law Enforcement and Self-Regulation...*, *cit.*, p. 320.

¹⁸⁹³ Este aspeto é enfatizado por AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, *cit.*, p. 276, CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, *cit.*, p. 70 e GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, *cit.*, p. 137. Refira-se que o tema também é enfatizado

universidades¹⁸⁹⁴, tendo cientes que apenas do trabalho conjunto podem surgir resultados profícuos. Porque “para combater uma rede é preciso responder com uma rede”¹⁸⁹⁵.

3.e. A correção como paradigma, tendo o pluralismo como fundamento

Não escamoteamos: a vida do jurista era mais simples no início do século passado, quando entre a egrégia doutrina reinava a paz dogmática-conceitual sobre a definição de Direito¹⁸⁹⁶. O monismo legislativo¹⁸⁹⁷ que, alegadamente, dominou o mundo jurídico ocidental, com reminiscências no absolutismo, mas com novas roupagens e legitimidade reforçada com o recrudescimento da democracia, sustentado na

no Programa de Estocolmo - Uma Europa Aberta e Segura que Sirva e Proteja os Cidadãos (2010/C 115/91), no ponto 4.4.3.

A indústria americana foi pioneira, tendo constituído *The Financial Coalition Against Child Pornography* (sobre esta vide http://en.wikipedia.org/wiki/Financial_Coalition_Against_Child_Pornography) [Consult. 14 ago. 2014]. Sobre a resposta europeia, MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças...*, cit., p. 135.

Refira-se, no entanto, que em resposta à cooperação destas empresas, surgiu uma resposta tecnológica para permitir que as transações financeiras não deixassem rastros, os *bitcoins* (sobre o tema, RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., pp. 394 e ss.).

¹⁸⁹⁴ Como nós, RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*, cit., p. 415.

¹⁸⁹⁵ AARELEID, apud DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, cit., p. 78. A mesma necessidade, tendo como paradigma a atuação judicial, é reclamada por MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças...*, cit., p. 125.

¹⁸⁹⁶ A expressão é assumidamente exagerada; partilhámos a premissa de KANT que ironizava os juristas por ainda procurarem uma definição para o conceito de Direito (como nos recordou, Giorge del VECCHIO, Giorge del - *Lições de Filosofia do Direito*, cit., p. 331). Sobre o tema vide ainda HART, Herbert L.A. - *O conceito de Direito*, cit., p. 5 e KAUFMANN, Arthur - *Filosofia do Direito*, cit., p. 202).

¹⁸⁹⁷ Para uma roupagem teórica do monismo, encontramos, v.g., o pensamento de Kelsen, nomeadamente, a defesa do Estado como detentor do monopólio da produção da norma jurídica e a identificação do Direito com o Estado – o Direito é o Estado e Estado é o Direito – e a afirmação do positivismo jurídico, permitiria construir um sistema jurídico eficiente, com garantia de aplicabilidade e cognoscibilidade, uma verdadeira epistemologia do conhecimento normativo. Num esforço de interpretação da conceção de Kelsen, sobressaem duas ideias fundamentais; por um lado o Professor austríaco procura delimitar o conceito de Direito, separando deste o seu valor; por outro, há uma implícita procura de aperfeiçoar a dogmática jurídica aproximando-a das ciências naturais, através de uma metodologia jurídica lógico-racional.

Com efeito, no final do século XVIII “começa a surgir, no campo das ciências naturais, a experiência das ciências experimentais, em que a verdade já não era o produto apenas de uma reflexão abstrata, sendo antes precedida de uma realidade “positiva”, “positiva”, por processos definidos de acordo com um processo rigoroso e de natureza universal” (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 753). Deslumbrantes, neste sentido, as palavras de ROUSSEAU quando sustenta que “os modernos, só reconhecendo sob o nome de lei uma regra prescrita a um ser moral, isto é, inteligente, livre, considerado nas suas relações com outros seres, limitam, consequentemente, ao único animal dotado de razão, isto é, ao homem, a competência da lei natural” (ROUSSEAU, Jean Jacques - *Discurso sobre a Origem da Desigualdade*, cit., p. 32).

autoridade de um legislador escolhido pelo povo, caracteriza-se por apenas valorar as normas jurídicas nascidas de um processo imposto pela própria lei (a lei elaborada de acordo com os limites impostos pela lei), numa *arrogância* que permite que seja a própria lei, a determinar a validade jurídica de outras fontes. Mas a paz doutrinal foi corrompida pela insanidade dos regimes totalitários¹⁸⁹⁸ que, protegidos pelo absolutismo da lei, perverteram-na, fazendo (re)emergir a necessidade de desmistificar um conceito formal de Direito, sempre passível de enquadrar a mais abjeta tirania, substituindo-o por um conceito material de Direito, axiologicamente determinado. Porque, se para a aceitação da lei pela comunidade, exigem-se razões formais, mormente, legitimidade da formação do processo legislativo, esta não deve ser razão bastante: para a beleza das soluções legislativas, a sua bondade deverá estar intimamente conxionada com a sua aceitação pela comunidade que as normas visam regular, pelos sentimentos de equidade que mobilizam a coletividade, a sensação de justiça, a percepção de Direito.

O absolutismo do direito estadual é uma conquista recente dos Estados modernos, com berço na Europa do século XVIII, corolário do espírito de 1776¹⁸⁹⁹, tendo, como premissas, a centralização do poder num soberano¹⁹⁰⁰ forte, amiúde absolutista, em

¹⁸⁹⁸ Com efeito, o monismo positivista foi uma arma jurídica utilizada pelos regimes totalitários - sejam de cariz monárquico absolutista, sejam fascistas ou comunistas - que, endeusando a letra escrita da lei, qual *taylorismo*, subjugarão os povos às suas mais pérfidas doutrinas, construindo um rebanho de gente obediente à sua legalidade jurídica-formalista.

¹⁸⁹⁹ Em 1776 não havia uma única democracia no mundo! Um século depois, quando começa a *Belle Époque*, já o embrião da democracia se espalhava pela Europa Ocidental. Concomitantemente com o cinema, os cabarés e o *cancan*, convivia o impressionismo na arte, um novo clima intelectual, novas formas de pensar e de viver e um novo paradigma na organização do Estado, traduzindo-se num novo sistema político, que repristinava os princípios da Grécia Antiga, no qual os cidadãos tinham o direito e a capacidade de tomar decisões que diziam respeito à sua comunidade, que permitiam a designação e substituição pacífica dos seus representantes políticos e que garantiam um conjunto de direitos fundamentais inalienáveis, inspirados nas premissas da Revolução Francesa.

Subjacente à Revolução Francesa existe a promessa de libertar os cidadãos das amarras da sociedade medieval, às incertezas e injustiças do feudalismo, sendo o monismo legislativo estadual uma forma de combater as arbitrariedades dos senhores feudais e o meio de tratar todos os cidadãos de forma igual! Dessarte, o princípio de organização social consistia na divisão das pessoas em grupos, sendo que cada pessoa era apenas parte do grupo a que pertencia, sem especificidade ou particularidades, sendo que o seu ser social era o seu ser pessoal, inexistindo originalidade, criatividade individual fora do grupo; na arte, os trabalhos não eram assinados, porque a tipificação era bastante. “O indivíduo, num certo sentido, não existia nas culturas tradicionais, e a individualidade não era apreciada. Só com a emergência das sociedades modernas, e, em particular, com a diferenciação do trabalho, é que o indivíduo separado se tornou foco de atenção” (GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, cit., p. 69).

¹⁹⁰⁰ Subjacente a estas teorias subjaz uma noção de soberania numa aceção puramente jurídica, a consideração de que o soberano é aquele que tem o poder para determinar obrigações jurídicas e impor o seu comportamento coercivo.

Para a teoria clássica do Direito, para quem sustenta que antes de tudo o Direito é uma ordem coerciva, será *conditio sine qua non* a existência de uma relação súbdito-soberano – seja um soberano eleito

que a obediência cega à autoridade seria substituída por uma autogovernação racional¹⁹⁰¹, na qual, os homens, todos livres, todos iguais, não teriam que obedecer a outro senhor que não eles próprios, com a extinção do modo de vida feudal, a queda do primado da Igreja Católica e o estabelecimento do modelo liberal de organização social e económica. Imbuídos do princípio da igualdade, urge atacar todos os privilégios, sejam títulos nobiliárquicos, sejam vínculos pessoais ou locais, sejam usos e costumes¹⁹⁰², porquanto, não poderão subsistir ordenamentos concorrentes com o ordenamento jurídico nacional, porque a igualdade exige uma lei una e idêntica para todos.

Mais do que um primado filosófico, a relação entre o Estado soberano absolutista e o monismo jurídico é uma inevitabilidade, uma relação vital e inescrutável, um verdadeiro efeito eucalipto, através do qual o Estado vai sugar toda a juridicidade conflituante, exterminando a restante normatividade, para se impor como fonte única da criação do direito, ou, nas atentas palavras de Miguel REALE, o Estado como “lugar geométrico de positividade do Direito”¹⁹⁰³. Dessarte, para o monismo jurídico não há Direito fora do Estado – sendo ilegítimas as formas de regulação social que não emanem do Estado – e para o Estado não há Direito fora do monismo¹⁹⁰⁴. Segundo o conceito positivista legalista, estamos perante a tautologia de que o Direito

democraticamente, seja um monarca absolutista ou um regime totalitário – uma estrutura vertical, que permite ao soberano, não apenas impor comportamentos, como, sancionar o inadimplemento.

O Estado é soberano e por ser soberano tem competência para criar Direito que se aplica aos seus cidadãos, competência para criar o Direito que se aplica ao Estado e que o Estado está adstrito a cumprir. Mas – e se nos permite a primeira crítica – está é uma visão que parte de pressupostos territoriais, porque só no âmbito de um dado território o soberano pode exercer a sua... soberania, sendo que, a teoria, torna-se inapta para responder aos desafios da juridicidade desafiada a um território determinado. Desafios que cada vez são mais. Sendo que a internet é apenas mais um entre eles.

¹⁹⁰¹ De acordo com estas premissas, “o positivismo é uma corrente da ciência jurídica que acredita ser possível encontrar respostas para todas as questões de Direito a partir do Direito positivo, utilizando-se exclusivamente instrumentos intelectuais, sem recorrer a valores” (RADBRUCH, Gustav - *Introdução à Filosofia do Direito*, cit., p. 67).

¹⁹⁰² “Os costumes locais são forçados a desaparecer diante de um direito unificado, e o uso mais não terá, perante um regime codificado, que um papel insignificante... Doravante há um único direito civil para toda a França” (RIPERT, *apud* REALE, Miguel - *Teoria do Direito e do Estado*. 5ª Ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 207)

¹⁹⁰³ REALE, Miguel - *Teoria do Direito e do Estado*, cit., p.103.

¹⁹⁰⁴ Se procurarmos estruturar a história do monismo, podemos construir cronologia dividida em três momentos temporais fundamentais, sobre cujos pilares se erigiu a teoria; se procurarmos a ditadura das datas, sempre arbitraria, podemos qualificar com o primeiro estágio do monismo o que termina com a consolidação do modelo de Estado Absolutista, “o Estado sou eu” de Luís XIV (ou de Isabel I de Inglaterra ou de D. João V, em Portugal); um segundo estágio entre a Revolução Francesa e o início do século XX, onde, o soberano absolutista é destruído pelos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade; o terceiro momento, que podemos qualificar como monismo dogmático-científico, cuja paternidade poderá ser assacada a KELSEN e ao seu direito puro (seguimos de perto a classificação de WOLKMER, António Carlos - *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. 3ª Ed. Rev. e Atual. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001, pp. 36 e ss.).

é aquilo que o legislador (independentemente de ser ou não democraticamente legitimado) determina que é Direito¹⁹⁰⁵. As regras que prescrevem um comportamento humano apenas podem emanar da sua vontade, sendo que, o justo é o legal e o legal é o justo. Existe, assim, uma racionalidade própria no Direito, independente da moral¹⁹⁰⁶ ou outros valores socialmente relevantes.

O paradigma jurídico do monismo tem como base dogmática a racionalidade formal da segurança jurídica¹⁹⁰⁷, que vai encontrar seara farta para se desenvolver e depurar, no arquétipo do positivismo, que se consubstancia numa lei formal, construída¹⁹⁰⁸, através de um processo pré-determinado. Apenas se exige que a lei seja criada com respeito pelas exigências constitucionais¹⁹⁰⁹. O monismo oferece a definição tautológica de que é Direito aquilo que o Direito disser que é Direito¹⁹¹⁰. O que exige a pergunta: “como pode uma constituição atribuir autoridade para dizer o que é uma constituição?”¹⁹¹¹

¹⁹⁰⁵ Esta premissa é desvalorizada por ANTUNES, José Engrácia - *Os Usos e o Costume no Direito Comercial...*, cit., p. 223, que nos oferece o exemplo do legislador alemão.

¹⁹⁰⁶ Infirmado as nossas palavras, sustenta-se que “os princípios morais do direito natural tornaram-se no direito positivo no estado constitucional moderno” (HABERMAS, Jürgen - *Direito e Moral*, cit., p. 33), a “administração jurídica do direito natural” na feliz e irónica locução de NAUCKE (*Ibidem*, p. 39).

¹⁹⁰⁷ Que não deve ser efabulada; assim, CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional...*, cit., pp. 172 e ss.

¹⁹⁰⁸ Enfatizamos a noção de que a construção do direito é um processo “incessante de renovação do sistema jurídico positivo, tendo em vista uma adaptação cada vez menos imperfeita às situações novas que se constituem” (REALE, Miguel - *Teoria do Direito e do Estado*, cit., p. 100).

¹⁹⁰⁹ Sendo que a própria constituição poderá ser um modelo pronto-a-vestir disponível na internet, conforme CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional...*, cit., p. 30; o que nos remete para o pensamento de BENTHAM, pelas razões aqui invocadas (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., pp. 750/751).

¹⁹¹⁰ O que acarreta riscos: “uma estatização do direito, pela qual ele tendendo sempre a identificar-se com o Estado, e o jurídico a confundir-se com o político, como que acabou por renunciar à sua autonomia e a prestar-se a ser um eficaz instrumento da realização de fins exclusivamente ideológico-políticos, pondo-se por inteiro ao seu serviço” (NEVES, A. Castanheira - *Digesta: Escritos acerca do Direito...*, cit., p. 28).

¹⁹¹¹ HART, Herbert L.A. - *O Conceito de Direito*, cit., p.166. Uma tentativa de resposta encontramos-la no pensamento de KELSEN que partindo da premissa que uma norma encontra fundamento numa norma interior, reconhece que a procura de uma norma superior não poderá ser interminável, que não haverá *ad eternum* uma e outra norma superior para fundamentar as normas inferiores, sendo que a “norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada”, sendo esta a norma fundamental. (KELSEN, Hans - *Teoria Pura do Direito*, cit., p. 136). Continua o A. dogmatizando que “a norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum” (*Ibidem*), sendo que a norma “fundamental limita-se a delegar uma autoridade legisladora, quer dizer, a fixar uma regra de conformidade com a qual devem ser criadas as normas deste sistema” (*Ibidem*, p. 138). Mas urge perguntar: qual o fundamento da norma fundamental? Para KELSEN a resposta não é metafísica, porque não se encontra em Deus, não é natural, porque não a encontra na natureza, antes entende a norma fundamental como uma pressuposição lógico-transcendental, que se reconduzirá, forçosamente, à vontade constituinte (*Ibidem*, pp. 141 e ss.).

O processo criativo da lei pressupõe a existência de órgãos específicos, dotados de poder e consubstanciados em estruturas passíveis de garantir o respeito pelas normas. Com efeito, o Direito positivo, é inseparável do poder¹⁹¹², seja legítimo ou não, com ou sem autoridade, ainda que de facto, porquanto, o Direito positivo pressupõe a existência de poder e é através do poder de onde emerge que se consubstancia a sua função garantística. Por tudo, “numa teoria jurídica positivista, nenhuma ordem jurídica positiva pode ser considerada como não conforme à sua norma fundamental, e, portanto, como não válida”¹⁹¹³.

Mas como em quase tudo na vida, as nossas maiores virtudes, podem ser os nossos maiores defeitos; e o monismo positivista¹⁹¹⁴, como bem sublinha Herman KIRCHMANN é “a arma sempre inerte e sempre disponível, tanto da sabedoria do legislador como para a paixão do déspota”¹⁹¹⁵. Fruto da brutalidade ignóbil da guerra, quando os despojos do positivismo ainda ardiam nos *Auschwitz*¹⁹¹⁶ da insanidade humana, o mundo jurídico compreendeu que esta conjuntura obrigava a repensar o monismo legislativo e o positivismo exacerbado¹⁹¹⁷.

¹⁹¹² Poder que não deve confundir-se com autoridade nem com legitimidade; se trouxermos à colação a visão anarquista, sobre o poder, dir-nos-ão que o poder governamental existe e não pode deixar de existir, mas não é um direito, porque aqueles que “detêm esse poder detêm um poder de facto e não um poder de direito” (DUGUIT, *apud* REALE, Miguel - *Teoria do Direito e do Estado*, cit., p. 77). Continua o A. sublinhando que usa a palavra “Estado” pela comodidade do hábito, mas que não o reconhece como pessoa coletiva e soberana, neste sentido, um mero fantasma para dissimular os homens reais que são os reais detentores do poder (*Ibidem*).

¹⁹¹³ Kelsen, Hans - *Teoria Pura do Direito*, cit., p. 152.

¹⁹¹⁴ Procurando uma síntese, *furtamos* palavras alheias para atentar que o monismo se caracteriza por quatro elementos fundamentais: “1. numa sociedade determinada há somente um único sistema para ordenar e fazer cumprir os direitos individuais; 2. o nome usual dado à organização que compreende essas instituições é o Estado; 3. dentro de uma organização como essa existe um soberano jurídico supremo sobre os demais órgãos do Estado; 4. e o Estado tem utilidade prática e moral como agência de unificação e coordenação dos grupos em cooperação na sociedade” (COKER, *apud* REALE, Miguel - *Teoria do Direito e do Estado*, cit., p. 248).

¹⁹¹⁵ *Apud* KAUFMANN, Arthur - *Filosofia do Direito*, cit., p. 97. Uma visão semelhante é partilhada na sociologia: “o positivismo procura expurgar os julgamentos morais e os critérios estéticos dos processos transformadores que ajuda a pôr em marcha e sobre os quais também oferece interpretação e análise” (GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*, cit., p. 144).

¹⁹¹⁶ Com efeito, se quisermos encontrar o pecado original do positivismo, cremos, que, a sua apetência servil para ser instrumento de regimes totalitários, nos quais os positivistas são obrigados a reconhecer que, as mais bizarras e aberrantes normas, porque promulgadas através dos modelos constitucionalmente previstos, eram leis, cujo cumprimento é imperativo (a crítica surge em HAYEK, Friedrich A. - *Direito, Legislação e Liberdade...*, cit., p. 7). Para ilustrar o que deixamos escrito, recordamos o extraordinário romance de Bernhard SCHLINK, *O Leitor*, no qual, quando o juiz pergunta a Hanna porque razão não destrancaram a porta e permitiram que as mulheres presas na Igreja em chamas fugissem para a liberdade, a guarda das SS responde atônita que não estavam autorizadas a destrancar as portas, que as ordens que tinham era para guardarem as reclusas.

¹⁹¹⁷ Neste sentido subscrevemos que “para o bem e para o mal, o mundo mudou, e que há que acatar a sua nova normatividade, mesmo que ela não tenha muito que ver com os princípios basilares da antiga, nomeadamente a do carácter estadual” (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 63).

Uma primeira nota crítica, com origem na antropologia, recorda-nos que “o direito precede, em geral, a formação de um poder político, isto é, organizado estatalmente”¹⁹¹⁸, pelo que, fazer depender a existência do Direito do Estado legislador, seria sustentar que o Direito apenas surgiu depois do Estado, o que é insustentável. Com efeito, os positivistas legalistas têm dificuldade em explicar como se regulava a sociedade antes do surgimento da lei posta, porquanto, se apenas é direito aquilo que é deliberadamente criado, o que existia antes deste impulso criativo?

Um dos mais iníquos pecados que podem ser assacados ao positivismo legalista, é o reconhecimento da validade inescrutável de uma regra, quando positivada, independentemente da justiça ou injustiça do seu conteúdo, porque, como toda a legitimidade está no Estado, a norma torna-se legítima tão-somente porque emana do Estado¹⁹¹⁹. Por outro lado, “o modelo ideal do positivismo, preocupado apenas com a segurança e a certeza jurídica”¹⁹²⁰, conduz ao apagamento do papel do intérprete e dos agentes decisores”¹⁹²¹, bem como da doutrina, porquanto, basta uma simples alteração legislativa, para converter bibliotecas inteiras em lixo tipográfico¹⁹²². Acresce que “o positivismo necessariamente soçobra por não admitir ou não poder admitir a presença

¹⁹¹⁸ HABERMAS, Jurgén - *Direito e Moral*, cit., p. 94.

¹⁹¹⁹ Já temos dificuldade em sufragar a crítica de que o positivismo existe para servir os interesses do capitalismo, que as normas categoricamente codificadas são uma construção do capitalismo; sendo insofismável que um quadro legal estável serve os interesses do comércio, sempre temeroso em relação à insegurança jurídica, o positivismo tem uma dimensão muito mais abrangente, sendo que, os seus mais abjetos riscos, salvo melhor opinião, nem se relacionam com a construção económica da sociedade, antes, a sua apetência para legitimar totalitarismos políticos, sociais ou religiosos; em sentido adverso *vide* GRIBOGGI, Angela Maria - *A Consolidação do Pluralismo Jurídico no séc. XXI*, cit., pp. 43 e ss.

¹⁹²⁰ Mas sustentar que o positivismo reforça a segurança jurídica, que oferece uma maior certeza jurídica, uma maior firmeza na cognoscibilidade das normas obrigatórias e nas consequências para o inadimplemento não significa o absurdo de afirmar que ofereçam uma garantia de certeza avessa a controvérsias, que o positivismo seja garante contra a arbitrariedade na aplicação do Direito. Porque o positivismo também se constrói sobre falhas e lacunas, numa tensão indissolúvel entre a abstração da lei e a necessidade de a subsumir a casos concretos; conceitos indeterminados, cláusulas gerais, elementos normativos, são ameaças inelutáveis contra a segurança do direito, oferecendo uma multiplicidade de interpretações, em suma, a insegurança, a dúvida, no que é ou não o Direito. Provavelmente será despiendo sublinhar, mas fazemo-lo porque a memória é dos bens mais preciosos da humanidade, que a segurança jurídica não é um bem em si mesma e que o século XX ofereceu demasiados exemplos que o tempo não pode esquecer, de que não apenas a segurança não é um valor absoluto, como, sobre a sua égide, realizaram-se medonhas atrocidades.

¹⁹²¹ PEREIRA, Alexandre Libório Dias - *Lex Informatica, Ius Ex Machina e Justiça Artificial*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo/CANOTILHO, José Joaquim Gomes/COSTA, José de Faria [org.] - *Ars iudicandi: estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. 1.v. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 838.

¹⁹²² No mesmo sentido os cétricos franceses, como PASCAL, que ensinavam que “três graus de latitude revogam toda a jurisprudência” e MONTAIGNE “que bondade será essa que da banda de lá do rio é delito” (*apud* VECCHIO, Giorgio del - *Lições de Filosofia do Direito*, cit., p. 333).

de lacunas, e por não ter meios para lidar com conceitos indeterminados e normas em branco, o que gera inevitável inoperacionalidade em situações de princípios, ou na complexa mas inevitável questão das normas injustas”¹⁹²³.

A questão da lei transnacional é mais um impertinente argumento para dificultar a vida dos defensores do positivismo, cujas construções se mostram impotentes para oferecer respostas satisfatórias para o surgimento de novos palcos a emanar novas leis, novos órgãos emissores de juridicidade¹⁹²⁴ para procurar colmatar problemas que transcendem as fronteiras nacionais¹⁹²⁵.

O corolário da visão crítica¹⁹²⁶ que, *brevitatis causa*, sumariamente expusemos, foi a criação das condições jussociológicas para o desenho de uma nova visão do Direito, que teria como substrato a proteção do indivíduo contra a ignomínia, a defesa do cidadão face ao arbítrio, seja através do regresso ao jusnaturalismo¹⁹²⁷, ou quaisquer outros valores suprapositivos, que atuem como travão para a irresponsabilidade organizada do Estado¹⁹²⁸.

A complexidade da vida moderna, de que a internet é apenas mais um epifenómeno, oferece uma modificação de paradigma e faz surgir novos arquétipos, com a crise dos modelos epistemológicos da modernidade, num tempo de transição

¹⁹²³ A referência é de Menezes CORDEIRO e foi-nos oferecida por NETO, Luísa - *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo...*, cit., p. 39.

¹⁹²⁴ Com efeito, há “duas importantes dimensões inovadoras na abordagem às formas de regulação: o reconhecimento de fontes de legitimidade exteriores ao sistema político construído pelo Estado moderno e a defesa de processos de decisão político-jurídica mais participados pelos cidadãos e pela sociedade civil, dentro da esfera do Estado, e, por analogia, dentro da União Europeia” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 196).

¹⁹²⁵ Um outro aspeto, que merece uma crítica feroz, é o demasiado apego ao formalismo exacerbado, que, se nos é permitido adjetivar, destarte a crise do positivismo, continua a passar pelas alamedas jurídicas, mormente no que concerne à aplicação da justiça ao caso concreto, o reino dos tribunais, onde o respeito pelos aspetos formais continua a reinar, tantas vezes, com desrespeito intolerável pela bondade da substância; tememos, que no século XXI continue a ser válida a parábola do direito romano em que um homem perdeu a ação por ter usado a palavra “vinha” em vez da palavra “árvore”.

¹⁹²⁶ Para mais críticas ao positivismo assinadas por doutrinadores lusos vide HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., pp. 322 e ss. e NEVES, A. Castanheira - *Digesta: Escritos acerca do Direito...*, cit., pp. 29 e ss.

¹⁹²⁷ A erosão do positivismo teve como consequência o recrudescimento do Direito Natural, como última fronteira jurídica entre a humanidade e a monstruosidade, a derradeira defesa contra as leis ignominiosas, que abandonaram as mentes dos mais perversos para se consubstanciarem nos jornais oficiais. Com efeito, “é necessário considerar duas formas muito diferentes porque o Positivismo Jurídico tem sido rejeitado. Uma destas é expressa muito claramente nas teorias clássicas do Direito Natural: afirma-se que certos princípios de conduta humana, que esperam a descoberta pela razão humana, com os quais o direito feito pelos homens se deva conformar para ser válido” (HART, Herbert L.A. - *O Conceito de Direito*, cit., p. 202).

¹⁹²⁸ Importa, no entanto, não olvidar, que conceitos *supra* legais, tais como o interesse da nação, a moral e bons costumes, a religião, também foram usados como álibi para os totalitaristas driblarem o direito constituído, de forma a legitimarem o inadmissível (e, recordamos, a Constituição de 1933, defendia, no seu art.º 4º que “a Nação Portuguesa constitui um Estado independente, cuja soberania, una e indivisível, só reconhece como limites a moral e o direito”).

entre os paradigmas ainda dominantes e os paradigmas emergentes. Num percurso que não se constrói sem contradições, sendo uma delas, a tentativa de recrudescimento da noção clássica de Estado de inspiração hegeliana, patente, por exemplo, nas objeções a uma constituição europeia, que seria a constituição de um não Estado, sendo que o Estado seria para este pensamento não apenas uma condição prévia da constituição, como uma condição obrigatória¹⁹²⁹.

Assistimos a uma revolução civilizacional à qual o Direito não pode ser imune; recuperamos as palavras que *furtamos* a António Manuel HESPANHA quando ensina que “esta profunda modificação da natureza do direito contemporâneo implica uma modificação, igualmente profunda, na sua teoria e na sua dogmática, não sendo mais possível continuar a utilizar conceitos e fórmulas que foram cunhados no período de monopólio legislativo do direito para descrever um direito que se afasta progressivamente da lei”¹⁹³⁰. Por tudo, urge questionar: devemos continuar a insistir no primado da lei, ignorando outras formas de regulação social ou devemos ter a humildade de reconhecer que a lei é impotente para regular eficazmente alguns aspetos da vida comunitária?

Ao monismo legislativo, contrapomos o pluralismo¹⁹³¹ (“não-monismo jurídico”¹⁹³²), que recrudescer¹⁹³³, dogmaticamente, depois da década de cinquenta, tendo por substrato, a situação jurídica das colónias¹⁹³⁴, indiferentes aos sistemas

¹⁹²⁹ Sobre o tema vide CANOTILHO, José Joaquim Gomes - «*Brançosos*» e *Interconstitucionalidade...*, cit., pp. 202 e ss.

¹⁹³⁰ HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 29.

¹⁹³¹ Sobre o tema vide CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., pp. 137 e ss., FACCHI, Alessandra - *Prospettive attuali del pluralismo normativo*. [Em linha]. Firenze: Jura Gentium - Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale. [Consult. 14 mar. 2014]. Disponível em: <http://www.juragentium.org/topics/rights/it/facchi.htm>, HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., pp. 65 e ss. e WOLKMER, António Carlos - *Pluralismo Jurídico...*, cit.

Recentemente surgiu a referência à lei policêntrica, uma construção de Tom BELL, na sequência de HAYEK, no artigo homónimo, publicado na Policy, uma revista do *The Center for Independent Studies*, St Leonards, Australia, em 1999. Estamos em crer que esta teoria deve subsumir-se ao pluralismo; o artigo está disponível em: BELL, Tom - *Polycentric Law in a new Century*. [Em linha]. St Leonards: The Centre for Independent Studies. [Consult. 19 dez. 2012]. <http://www.cis.org.au/images/stories/policy-magazine/1999-autumn/1999-15-1-tom-bell.pdf>.

¹⁹³² CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 83.

¹⁹³³ O rigor obriga a reconhecer que o Estado nunca teve o monopólio exclusivo do poder legislativo de legislador, tendo partilhado desde sempre esta prerrogativa com outras ordens jurídicas (*supra* e *infra*-estatais), bem como outras disciplinas de regulação social, embora, as normas de reconhecimento tenham camuflado esta realidade.

¹⁹³⁴ Tradicionalmente, existem duas perspetivas fundamentais para justificar o (re)surgimento do pluralismo jurídico; a par da questão colonial, encontramos nações com tradições próprias, que adotaram o direito europeu como “instrumento de modernização e consolidação do poder do Estado (v.g. Turquia, Tailândia, Etiópia) e, em virtude de uma revolução social, o Direito tradicional entrou em conflito com a nova legalidade, o Direito revolucionário, tendo sido, por isso, proscrito, sem, no

jurídicos dos colonizadores, não tanto por uma questão política de não aceitação de normas impostas por potências que se consideravam ocupantes, mas por desinteresse por preceituados que pareciam inadequados a regular as suas relações sociais¹⁹³⁵.

Partindo de uma definição apriorística¹⁹³⁶, podemos afirmar que pluralismo jurídico é a teoria que postula a coexistência de vários sistemas jurídicos no seio de uma mesma sociedade¹⁹³⁷. Procurando densificar a definição podemos afirmar que o pluralismo é uma reação ao monismo, à convicção de que o Estado detém um monopólio da criação de normas jurídicas; tratar de pluralismo jurídico é reconhecer a existência de um direito alternativo¹⁹³⁸, de um direito paralelo, que procura colmatar

entanto, ter deixado de continuar a vigorar, em termos sociológicos, durante largo tempo (ex. república da Ásia Central incorporadas pela antiga URSS), conforme SANTOS, Boaventura de Sousa - *O Discurso e o Poder, Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica*. Porto Alegre: Santo António Fabris, 1988, pp. 74 e ss.

¹⁹³⁵ Não está isento de controvérsia o peso do costume na regulação dos povos colonizados, a querela de determinar se a tradição do direito costumeiro tornou estes povos maioritariamente imunes ao direito dos países colonizadores ou, se pelo contrário, estamos perante uma visão romanceada, eurocêntrica, uma tradição inventada colocada ao serviço do colonizador, imposta com o auxílio mais ou menos voluntário de chefes locais, o mito de uma sociedade conservadora de forma a permitir a exploração capitalista; sobre o tema vide ARAÚJO, Sara - *Pluralismo Jurídico em África: Ficção ou Realidade*. "Revista Crítica de Ciências Sociais". Coimbra. n.83 (2008), pp. 122 e ss., bem como os autores referidos no estudo.

Curiosamente, ou não, hoje são os interesses dos Estados antes colonizadores a resgatar a noção de pluralismo legislativo, por exemplo, para responder às complexas questões suscitadas pelo direito comunitário na sua interação com os direitos internos, em especial, as perplexidades do direito comunitário derivado com uma noção de direito centrada na territorialidade de um Estado soberano, seja qual for, a noção que hoje se tenha de soberania. Sobre a temática escreve HESPANHA que "os cultores do direito europeu têm necessidade de superar uma concepção estadualista e legalista do direito para explicarem a natureza e legitimidade do direito comunitário" (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 68).

¹⁹³⁶ O pluralismo jurídico é uma corrente de pensamento heterogênea, para a qual convergem diferentes teorias, autores que, com preconceitos tão contraditórios, como os que precedem do corporativismo fascista, do neoliberalismo ou institucionalistas católicos, imbuídas de uma diversidade de razões, éticas, históricas, dogmáticas, quase como se cada pluralista defendesse o seu próprio pluralismo, coerente entre si mas incoerente na sua relação com os outros; se procurarmos na diversidade unidade, um ponto de sintonia no assincronismo aparente, podemos considerar que o que unifica as visões pluralistas do jurídico é a negação do Estado como detentor do monopólio da criação do Direito, a crítica à onipotência centralista do Estado para impor comportamentos através da lei. Na sua base, inequivocamente, que o pluralismo surge como uma rebeldia ao império da lei, uma alternativa a uma visão estadista do mundo, um Estado que existe para impor lei, aniquilando todas as restantes formas de normatividade, a convicção de que há positividade fora da coercibilidade estatal.

¹⁹³⁷ A defesa do pluralismo também se faz, muitas vezes, com argumentos que nos aproximam da escola marxista do Direito, as primícias de que o ordem jurídica estatal não corresponde à realidade social, sendo a juridicidade das classes dominantes como expressão de dominação sobre as classes oprimidas; assim, CATUSSO, Joseane - *Pluralismo Jurídico...*, cit., p. 120 e, sobretudo, pp. 132, citando vários AA. e GRIBOGGI, Angela Maria - *A Consolidação do Pluralismo Jurídico no séc. XXI*, cit., p. 151.

¹⁹³⁸ O direito alternativo resulta da visão pluralista do direito e procura oferecer uma nova interpretação ao Direito, por parte dos seus aplicadores, para permitir uma maior justiça ao caso concreto, procurando que prevaleçam as soluções justas sobre a legalidade estrita das respostas contidas no ordenamento jurídico tradicional, uma nova legalidade, construída sobre os destroços da confiança dos cidadãos em relação ao Estado, suscetível de interpretar as práticas e anseios reais da sociedade civil. Há um juízo de contrariedade entre as práticas alternativas de aplicação do Direito face ao Direito

as insuficiências do direito estadual, um meio de corrigir as falhas e incompletudes das normas jurídicas criadas pelo Estado, um direito cujo reconhecimento não decorre do quadro constitucional, mas da eficácia social que possui em uma dada comunidade¹⁹³⁹. Porque o princípio da intervenção mínima deve basilar a Lei. O pluralismo jurídico não é um Direito contra o Estado¹⁹⁴⁰, antes, o reconhecimento da produção jurídica não estatal¹⁹⁴¹, que há vida para lá do “direito do asfalto”¹⁹⁴².

estatal, uma vez que, insofismavelmente, aquelas debatem o monopólio deste. Podemos encontrar a defesa do direito alternativo na Escola do Direito Livre – cuja paternidade deverá ser assacada a Hermann KANTOROWICZ (que assinava com o pseudónimo de Gnaeus FLAVIUS) e do seu livro *A Luta pela Ciência do Direito* – que sustentam que o ordenamento jurídico não está vinculado apenas ao Estado, exigindo-se que seja legitimado pela comunidade.

Na aplicação do Direito deverá prevalecer a ideia de Justiça, pelo que o Juiz não pode cingir-se à lei, num movimento de libertação do jurista face à submissão aos textos legais, devendo afastar-se do preceito legal, quando tal seja necessário ou conveniente para satisfazer um problema de interesse social, mediante o recurso à equidade, boa-fé ou bons costumes. Não se trata de colocar o Juiz no centro da questão legal, antes, a repulsa em tratar o julgador como um autómato, um escravo da segurança jurídica, reconhecendo-lhe a suscetibilidade de atenuar os rigores frios da lei, temperando-os com a defesa de valores fundamentais que mereçam a tutela do Direito.

Mesmo numa jurisprudência conservadora como a portuguesa, conseguimos encontrar exemplos da aplicação alternativa, mormente numa reputada decisão de Tribunal Judicial de Portalegre, no início de 2012, onde a douta sentença afastando-se da letra da lei, dos *calhamaços* da doutrina e da jurisprudência unânime, decidiu que a entrega de um imóvel ao Banco exonerava o devedor da dívida remanescente, afirmando o Juiz na sentença que “negar novas perspetivas de aplicação dinâmica do Direito constituído simplesmente pela reiteração acrítica do *status quo* instituído pode ter a nefanda consequência de tornar o juiz num autómato decisório, e o conteúdo da sua decisão num fator imutável da equação jurídica, quaisquer que sejam os outros fatores” (a sentença está disponível em: http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/tribunalportalegre_creditohipotecario.pdf < [Consult. 15 abr. 2012]).

Também ao nível legislativo, podemos encontrar uma aproximação, ainda que tímida a esta escola, no disposto no n.º 3 do art.º 10º do Código Civil: Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.

Há vários casos famosos sobre a aplicação do Direito Livre. Um dos mais notórios aplicadores dessa conceção de Direito foi o juiz francês MAGNAUD, que sempre decidia os conflitos de interesses à luz do seu critério pessoal de Justiça. Um outro de profunda pertinência foi a aplicação por juízes alemães do princípio *rebus sic stantibus* no período entre as duas grandes guerras, que alegaram o estado de necessidade, para assim tentarem atenuar o drama da hiperinflação!

¹⁹³⁹ Afirmar que o pluralismo jurídico procura colmatar as lacunas do direito estatal, não é sustentar que consegue o seu objetivo, que seja sempre um meio para alcançar soluções, que consiga a paz social através de soluções mais justas para o caso concreto. Com efeito, o pluralismo jurídico não é o arquétipo de perfeição, antes, um paradoxo para onde convergem vantagens e inconvenientes, um direito nascido para melhorar o direito estatal, congrega normas complementares com normas antagónicas, razão pela qual, amiúde, exige intervenção do Estado para sanar os seus conflitos.

¹⁹⁴⁰ Porque os pluralistas não são um são “um perigoso e subversivo grupo de anarquistas. Pelo contrário, trata-se de gente ponderada e razoável, que luta, no seu posto de juristas, contra a anarquia e a barbárie que é o arbítrio dos que detêm o poder de fazer normas, de as aplicarem, de julgarem com base nelas, etc. sem, nessas funções, se conformarem com o justo, substituindo-o pelo seu interesse ou capricho” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 139).

¹⁹⁴¹ Podemos ainda encontrar resquícios do pensamento pluralista no processo legislativo, mormente, na tendência coeva, quer por razões políticas, quer por constrangimentos legais, num mais abrangente processo de debate do *jure constituendo*, que tende a extravasar as bancadas parlamentares, para debates na opinião pública – muitos deles, realizados em redes sociais, lidas pela imprensa tradicional -, pela auscultação dos parceiros sociais, pelo debate entre os especialistas (infelizmente também por *lobbies* e alegados especialistas, tantas vezes impregnados de interesses particulares), ou mesmo pelo recurso ao referendo (embora a participação popular nestes, faça corar os entusiastas desta forma direta

A defesa das premissas do pluralismo encontra sustentação nas teses de LUHMANN, mormente na “teoria de que os sistemas normativos que regem as sociedades se autodiferenciam, constituindo-se, cada um deles, em sistemas autorregulados, imunes ao império de sistemas diferentes”¹⁹⁴³. Dessarte, parece-nos insofismável que, para a ciência jurídica, o que importa aquilatar é quais as normas que uma dada sociedade considerara vinculativas, porque são estas que vão realizar a sua causa-função de otimizar a convivência social. E nem se poderá afirmar que o Direito seja pluralista, porque, pluralistas são as sociedades que o direito procura regular, sociedades formadas por gentes de diferentes vivências, grupos díspares de díspares interesses, com diferentes visões do mundo, com diferentes concepções sobre o belo e o feio. Destarte, o que é profundamente interessante na proposta pluralista é a suscetibilidade de promover o reconhecimento das práticas e necessidades de heterogêneos segmentos sociais, que convivem no mesmo espaço geopolítico. Aceitar o pluralismo jurídico é ter presente, uma daquelas verdades evidentes que por ser tão axiomática somos convidados a esquecer, *in casu*, o facto de a juridicidade preceder os Estados, entender que as tradições dos povos podem ser estruturalmente impeditivas da realização da juridicidade estadual, bem como, ter presente, que a desconfiança dos cidadãos face ao Estado não é uma verdade na histórica, mas uma realidade presente que, tememos, tem tendência para crescer.

Não foi inocente o facto de irmos beber à sociologia para procurar, nos seus estudos, amparo para as nossas teses; o reconhecimento material de que as reflexões empíricas sobre o devir das sociedades realizadas por cultores desta ciência social são de profícua utilidade para a tese que abraçamos, permitindo-nos baixar da tecnocracia dos conceitos para sentir o latejar da realidade¹⁹⁴⁴. Porque o “pluralismo normativo é, assim, um facto, antes mesmo de ser ou um ideal ou um perigo; qualquer que seja o

dos cidadãos expressarem a sua vontade no processo legislativo), permitindo, que a legitimidade formal dos representantes do povo no parlamento, possa aproximar-se de uma legitimidade substancial.

¹⁹⁴² Direito do Asfalto é uma expressão utilizada nas favelas brasileiras para designar o direito estatal, o direito que vigora fora das favelas, nas zonas urbanizadas e que aprendemos com Boaventura Sousa SANTOS.

¹⁹⁴³ HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 67.

¹⁹⁴⁴ É importante não olvidar a máxima de que a teoria e o ato de teorizar “são indissociáveis do olhar, um olhar apropriativo e dominador, o olhar da observação, do exame, da representação (no sentido político do termo, o de deputação), mas também um olhar que nos lembra que estamos, igualmente, perante uma percepção incorporada, algo que nos remete para o domínio do estético e do sensorial de um espetáculo, da assistência a uma festa, da participação em cerimónias cívicas ou religiosas, mas também de meditação e da especulação” (NUNES, João Arriscado - *Teoria Crítica, Cultura, Ciência: O(s) Espaço(s) e o(s) Conhecimento(s) da Globalização*. In: SANTOS, Boaventura Sousa [org.] - *Globalização: Fatalidade ou Utopia?* Porto: Edições Afrontamento, 2001, p. 299)

modo como avaliemos os seus custos ou benefícios, ele está aí. Estar aí significa, neste caso, ser reconhecido como um modo de manifestação de direito”¹⁹⁴⁵, com a força bruta das inevitabilidades, surgindo normativos que não emanam dos órgãos constitucionalmente consagrados, mas que são reconhecidos pela sociedade como vinculativos¹⁹⁴⁶.

Sem ambiguidades importa reconhecer que o florescimento do pluralismo, alimenta-se da crise do Estado, que as críticas dos pluralistas foram plantadas na seara farta das debilidades do monismo e da subsequente crise da soberania do Estado¹⁹⁴⁷. Porque é de pluralismo que falamos quando temos em mente a mediação e a arbitragem, o direito supraestadual, o reconhecimento jurídico de algumas comunidades (v.g. os povos indígenas¹⁹⁴⁸, a cultura cigana¹⁹⁴⁹), a regulação de relações jurídicas especiais (v.g., as convenções coletivas de trabalho¹⁹⁵⁰); com efeito, “o positivismo legalista, atenta as aporias que enfracticamente o constroem e mesmo inviabilizam, se deve considerar concludentemente superado”¹⁹⁵¹ e, hoje, apenas se é positivista por tradição ou “por resignação cética”¹⁹⁵².

A nossa defesa do pluralismo não enfeitiça o nosso discernimento, pelo que, não escamoteamos, o pluralismo não está imune a críticas¹⁹⁵³, que é discutível a sua legitimação democrática e que é complexa a harmonização entre diferentes normativos que, recorrentemente, oferecem respostas diversas a problemas similares, como, exige-se ao intérprete a destrição entre normativos que devem aceitar-se

¹⁹⁴⁵ HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 524.

¹⁹⁴⁶ Numa síntese, o pensamento pluralista ensina que “fora do Estado há Direito Positivo, ou seja, Direito dotado de garantia jurídica e não apenas de garantias extrajurídicas ou metajurídicas” (REALE, Miguel - *Teoria do Direito e do Estado*, cit., p. 269).

¹⁹⁴⁷ Porque a crise do direito positivo também se infere de “os esquemas reguláticos haverem mostrado a eficácia superior da autorregulação privada e corporativa relativamente à programática estatal” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *«Brançosos» e Interconstitucionalidade...*, cit., p. 185).

¹⁹⁴⁸ Nesse sentido, vide a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf [Consult. 28 jan. 2014].

¹⁹⁴⁹ Assim, Resolução de Conselho de Ministros n.º 25/2013, aprova a Estratégia Nacional para a Integração das Comunidades Ciganas.

¹⁹⁵⁰ Assim, REALE, Miguel - *Teoria do Direito e do Estado*, cit., p. 239.

¹⁹⁵¹ BRONZE, Fernando José - *Lições de Introdução ao Direito*, cit., p. 460.

¹⁹⁵² KAUFMANN, Arthur - *Filosofia do Direito*, cit., p. 49. Porque o pluralismo, tal como se escreveu sobre o Direito Natural “não é visto, porque quem o nega é cego. Para outros, ele é afirmado pelos que vêem fantasmas, no seu delírio, ou miragens, na secura do deserto” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 90).

¹⁹⁵³ Até porque não há nada de intrinsecamente bom, progressista e emancipatório no pluralismo jurídico (assim, SANTOS, Boaventura Sousa - *Toward a New Legal Common Sense. Law, Globalization, and Emancipation*. 2 Ed. Londres: Butterworths, 2002, pp. 85 e ss.). Se bem interpretamos o pensamento do ilustre A., este pretende trazer à colação o facto de o pluralismo jurídico não ser – sempre – sinónimo de paz social, da busca de valores éticos superiores, a procura incansável do bem comum, antes, pode estar umbilicalmente ligada a interesses imorais, desumanas, como será o exemplo fácil das organizações criminosas.

vinculantes, daqueles outros, cujos preceitos, não podem ser recebidos num ordenamento social¹⁹⁵⁴. Uma poderosa crítica que pode ser assacada ao pluralismo

¹⁹⁵⁴ Enfatizamos este ponto, porque reconhecemos que o pluralismo jurídico é uma expressão polissêmica, esconde múltiplos pecados, uma multiplicidade de normas distintas emanadas de heterogêneas conjunturas e circunstâncias, o que nos proíbe uma resposta taxativa de aceitação ou negação da existência de direitos alternativos, porquanto, com a mesma intensidade que abominamos ordenamentos nascidos na panaceia do pluralismo, aplaudimos entusiasticamente outros.

Com efeito, se pensarmos em fenômenos como as favelas no Brasil ou em organizações criminais como a Máfia, concluímos, sem apurado esforço, que existem normativos a regular o seu funcionamento (sobre os códigos de conduta da Máfia, vide VECCHIO, Giorgio del - *Lições de Filosofia do Direito*, cit., p. 490) que não devem ser recebidos pelo ordenamento jurídico (embora, quando os moradores de uma favela solucionam os seus conflitos (ou alguns deles!) recorrendo a órgãos informais existentes na própria favela, estamos perante uma realidade normativa alheia ao direito oficial, mas que se mostra apta a regular aquela sociedade e que não deve ser negada).

Pasárgada é a denominação criada por Boaventura de Sousa SANTOS para nomear uma favela no Rio de Janeiro (SANTOS, Boaventura de Sousa - *O Discurso e o Poder...*, cit., passim., cujo ensaio aqui analisamos, tendo-se inspirado para a nomenclatura em Pasárgada era uma cidade da antiga Pérsia, primeira capital da Pérsia, que coexistiu com outras capitais ao abrigo de um costume persa de manter várias capitais em simultâneo, tendo consciência da dimensão do seu território e da necessidade de uma governação de maior proximidade, um paradoxo cognoscível e que é uma metáfora feliz para um estudo que se debruça sobre o pluralismo jurídico); é despidendo definir favela, explicar como são feitas e as tensões intrínsecas às suas carências, os milhares de “Buscapés” que produz! De relevante para esta breve reflexão é a proliferação, sobretudo nos anos 60, de associações de moradores que *ab initio* procura exclusivamente melhorar as condições de sobrevivência dos moradores das favelas e que, a dado momento, começaram a ter como função vital, decidir desinteligências entre vizinhos, tendo estas associações transformando-se “gradualmente num fórum jurídico, à volta do qual se foi desenvolvendo uma prática e um discurso jurídicos – o direito de Pasárgada” (*Ibidem*, p. 14). Direito este, que desde já se enfatiza, é válido dentro da favela - e apenas dentro da favela – numa premente dialéctica com o direito oficial, no sentido de que, por um lado o Direito de Pasárgada regula um conjunto de situações que são ilegais fora das favelas, nomeadamente os negócios jurídicos que versam sobre construções ilegais, como, por outro lado, nos formalismos há um fenómeno de mimetização do direito oficial, sendo que é comum que estes negócios jurídicos sejam titulados em documentos semelhantes aos exarados pelos organismos oficiais.

É pertinente indagar como o Direito de Pasárgada ou as Associações de Moradores que o consubstanciam lidam com o inadimplemento, para perquirir sobre a afetividade destas instituições para imporem o cumprimento dos seus normativos; e as primeiras impressões ensinam-nos que os mecanismos de coerção destas associações são demasiado ténues, quase inexistentes, cingindo-se praticamente à coação pela pressão. Confrontados com o incumprimento, os responsáveis da associação, primeiro pela força da retórica, depois pelas ameaças, tentam uma composição do litígio e a reposição da normalidade normativa; gorado este esforço, existe sempre a possibilidade de recorrer aos órgãos de polícia, mas, daqui resulta o paradoxo de que se estas associações introduzirem a polícia para que o incumpridor seja coagido a atuar por um órgão legítimo do Estado, a associação perde a sua própria legitimidade perante os habitantes da favela, por ter introduzido um estranho na equação. Gorada esta possibilidade, há sempre a possibilidade de ação direta por parte do lesado!

Mas há outro direito em Pasárgada que o Professor Coimbra não aborda; é um direito imposto pelos narcotraficantes, “um conjunto de regras de conduta social, obrigatórias para todos os membros daquela comunidade, [...] sob ameaça das sanções estabelecidas para quem violar tais regras” (AMARAL, Diogo Freitas do - *Manual de Introdução ao Direito* (com a colaboração de Ravi Afonso Pereira). Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 65); um direito efetivo: dentro das favelas e entre os seus habitantes, não existem furtos e roubos, existe um espírito de cooperação, os casos de violência não passional ou decorrentes de guerras entre narcotraficantes são razoavelmente baixos; um direito com soberania reconhecida, como é paradigmático o caso do ícone Michael JACKSON que quando em meados dos anos 90 quis ir ao Rio de Janeiro gravar o videoclipe *They Don't Care About Us*, teve de pedir autorização a Márcio Amaro de OLIVEIRA - mais conhecido como Marcinho VP -, narcotraficante, o dono do Morro Dona Marta – como o mesmo se autointitula na sua biografia – um dos mais mediáticos barões da droga brasileiro, com grandes preocupações sociais e próximo do pensamento intelectual, entretanto assassinado numa prisão.

jurídico é a contradição intrínseca na sua relação com o direito estadual, na medida que, não sendo reconhecido, perde eficácia e, quando reconhecido, as suas normas deixam de poder qualificar-se como pluralistas, para se inserirem no ordenamento jurídico estatal. A tensão entre direito estatal e pluralismo torna-se mais pespegada, sempre que este contradiz aquele, sempre que as normas não estatais conflituam com as normas emanadas dos órgãos com legitimidade constitucional para legislarem¹⁹⁵⁵.

Procurando honestidade intelectual na análise, devemos reconhecer que há um problema de legitimidade na visão pluralista do mundo jurídico e afirmar que a legitimidade está na própria comunidade é uma metáfora vazia, insuscetível de tranquilizar o intérprete; a demanda aqui é questionar se existe Direito sem Estado, se existem agentes normogenéticos fora dos cânones da positividade, a *magna questio* da intervenção de sujeitos legiferantes sem legitimação formal.

Exposta a querela, convém ter presente, e sublinhar as vezes que necessário for, para desmistificar uma certa obsessão pelo monismo legislativo, o fanatismo da lei que perpassa a mente de muitos escrivas, que existem uma panóplia de regras diferentes que regulam os nossos comportamentos em sociedade. Concomitantemente com a Lei, o cidadão é regulado pela religião, a ética e a moral, as regras de cortesia, as regras de etiqueta¹⁹⁵⁶, as normas técnicas¹⁹⁵⁷, as regras dos jogos [a feitiçaria¹⁹⁵⁸], e tantas outras que, tal como as que qualificamos como jurídicas, determinam as nossas condutas, condicionam-nos na nossa relação com o outro, verdadeiros deveres cujo inadimplemento é sancionado. “Afim, se queremos saber o que realmente o Direito

Exposta a questão, urge perguntar outra vez se há um Direito em Pasárgada?

¹⁹⁵⁵ Uma outra questão que deve merecer censura ou, pelo menos, a preocupação do intérprete, é o facto de a emancipação do pluralismo consistir numa perda da precisão técnica, com prejuízo para a segurança jurídica (assim, REALE, Miguel - *Teoria do Direito e do Estado*, cit., p. 269)

Este pormenor importa ser valorizado, porque um aspeto, cuja pulcritude urge reconhecer, é a suscetibilidade evidente do monismo construir uma unidade do sistema jurídico, que fica imune às situações traumáticas, que sucedem quando diversos ordenamentos normativos concorrem para solucionarem de formas díspares a mesma questão.

Desta insegurança técnica-jurídica, resulta que os pluralistas, para saciar um certo vazio dogmático, apela a outros institutos, já anteriormente negados, para procurarem uma fundamentação para as suas premissas.

¹⁹⁵⁶ As regras de etiqueta não podem reduzir-se a *comer com o garfo certo*; a etiqueta é a normatividade da vida em comunidade, o modo de demonstrar respeito pelos outros, regras insubstituíveis nas relações interpessoais.

¹⁹⁵⁷ Sobre estas vide PEREIRA, José Matos - *Direito e Normas Técnicas na Sociedade da Informação*. Lisboa: UAL, 2001, *passim*.

¹⁹⁵⁸ Sobre o tema, HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 164.

é, porque não olhamos simplesmente à nossa volta e o detectamos no que ele é, nas suas manifestações efectivas?”¹⁹⁵⁹

Desde há anos que no nosso ensino aderimos às premissas de Lawrence LESSIG, explicitamente quando o A. divide a regulação em leis, normas sociais, arquitetura (natureza¹⁹⁶⁰) e mercado¹⁹⁶¹, identificando-os como os constrangimentos que determinam o nosso comportamento social¹⁹⁶². Porque o Direito é muito mais do que Leis; estas, inequivocamente, são cruciais, porque expressam os valores de uma comunidade, porque são, nos Estados de Direito, construídas através da legitimidade democrática e beneficiam do *jus imperii* dos Estados para permitir que exerçam a sua função reguladora. Podemos gastar *resmas* de palavras a dissertar sobre a crise do Estado e do Direito, mas, ontem como hoje, o legislador legisla, o ministério público acusa e os tribunais condenam¹⁹⁶³.

Mas se as leis são de extrema importância, o Direito não se pode reduzir a uma coleção de diplomas. Porque, para regular eficazmente uma dada sociedade, a par da lei, precisamos de uma normatividade imposta pela comunidade que vai nortear, limitando ou convidando, determinados comportamentos, por temer as cominações impostas pela sociedade¹⁹⁶⁴. A arquitetura (natureza¹⁹⁶⁵), demasiadas vezes, é mais eficaz para regular comportamentos que as leis ou as normas sociais: por maior que seja a penalização, por melhores que sejam as campanhas de sensibilização, lombas perto das escolas serão sempre o meio mais profícuo para persuadir os condutores a circular com velocidade moderada. Como o mercado, através dos preços, condiciona

¹⁹⁵⁹ CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., pp. 159/160. Em sentido semelhante, António HESPAÑA afirma: “para o saber jurídico, são relevantes, como manifestações do direito, aquelas normas que a comunidade aceita como comandos vinculativos no sentido jurídico” (HESPAÑA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 529).

¹⁹⁶⁰ No sentido que lhe é oferecido por VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *A Autorização*, cit., v.g. p. 71.

¹⁹⁶¹ LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., pp. 235 e ss. Esta construção aparece previamente em LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 507 e ss. Para uma nova aceção das premissas de LESSIG vide SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, cit., p. 15.

¹⁹⁶² E como nós, autores ilustre, v.g., GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?*..., cit., p. 181.

¹⁹⁶³ LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 508.

¹⁹⁶⁴ Assim, “a regulamentação e organização sociais podem, finalmente, ser levadas a cabo através de múltiplas formas que não são, rigorosamente, jurídicas, nem é necessário que sejam sempre. Ordens normativas hoje muito olvidadas mas até de grande valor adjuvantes para o Direito (se virmos as coisas apenas na perspectiva deste) são a religião, a moral, as normas de trato social, a etiqueta, etc...” (CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit., p. 137).

¹⁹⁶⁵ Encontramos na arquitetura de LESSIG um paralelismo com as leis da natureza, que garantem comportamentos pela impossibilidade de as violar, como pelo automatismo da sanção; assim, vide HESPAÑA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit. p. 42.

os nossos comportamentos e impele-nos – ou repelo-nos – em determinada direção: escrever fumar mata em cigarros, será sempre mais ineficaz que quadruplicar o preço do tabaco.

Estes quatro constrangimentos elencados pelo autor, não são normatividade isoladas, concorrentes, antes, labutam em conjunto, interagem, porquanto, a profícua regulação pressupõe um esforço conjugado. O Direito alternativo surge apenas como mais um meio para a prossecução da regulação social.

Num relatório preparado para o Governo francês, elaborado em 2001, escarpelizavam-se três putativos caminhos no que concerne à regulação da internet; o primeiro partia do postulado da autorregulação e defendiam que toda a regulação exterior à internet era nefasta (tal como defendiam os libertários); um segundo caminho, remetia a regulação para o mercado, acreditando que os agentes económicos cientes do valor económico da rede conseguiriam engendrar um conjunto de soluções para os problemas suscitados pela rede; por fim, um último caminho, partia da premissa que os Estados e os processos democráticos são suficientes e legítimos para se ocuparem da internet¹⁹⁶⁶.

Concordamos com os três caminhos. Que não podem ser interpretados como rotas antagónicas. Porque nenhum destes caminhos isoladamente trilhado nos oferece respostas satisfatórias¹⁹⁶⁷. Como não acreditamos que a regulação da internet possa abdicar de nenhum destes trilhos. A proteção das crianças dos conteúdos disponíveis na internet, parte da Lei mas não se esgota no Direito. Porque, para regular o ciberespaço, combinar vários modelos de regulação é mais eficaz do que confiar numa única estratégia¹⁹⁶⁸. E quando se questiona quem tem legitimidade para regular a internet, respondemos “eu, tu e 600 milhões de outras pessoas”¹⁹⁶⁹.

¹⁹⁶⁶ PAUL, Christian - *Du droit et des libertés sur l'internet...*, cit., p. 16.

¹⁹⁶⁷ Porque não pode existir uma resposta unívoca para a regulação da rede ou um modelo único: a forma como se regula a internet depende da especificidade das temáticas; as respostas exigidas para a pornografia são diferentes daquelas que a defesa da privacidade exige ou que são precisas para a propriedade intelectual. Como a regulação dos conteúdos que navegam por *email* não pode ter a mesma resposta que se exige para a *www* (como nós, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 483 e GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet...*, cit., p. 145).

Também AKDENIZ defende uma regulação baseada numa panóplia de modelos que combina a regulação estatal, com a jurisprudência, as normas sociais, a autorregulação, a co-regulação, a regulação através do código e a educação (AKDENIZ, Yaman - *Racism on the Internet*. Strasbourg: Council of Europe, 2009, p. 25).

¹⁹⁶⁸ Assim, BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control...*, cit., p. 360.

¹⁹⁶⁹ CERF, Vinton G. - *Forward: Who Rules de Net?* cit., p. xiii.

Regular a rede é uma tarefa complexa, demasiado intrincada para nos agarrarmos a preconceitos legalistas e desprezarmos formas alternativas de regular! Porque, também fora da internet, parece-nos um erro, continuar a crer [Crer?] que a regulação estadual é suficiente. Como é erróneo continuar a perfilhar que a regulação estatal e os meios alternativos de regulação são dois caminhos distintos e inconciliáveis¹⁹⁷⁰; a profícua regulação da internet exige a conjugação destes dois caminhos¹⁹⁷¹, porque nenhum método de regulação *de per si* pode disciplinar todos os comportamentos na internet. Como é imprescindível convocar a cooperação internacional, *supra* e infraestatal, quer através de mecanismos formais, como informais de colaboração transnacional.

Para enfatizar a nossa convicção, repristinamos palavras alheias, que sublinham a necessidade que o “Estado promova o desenvolvimento dos pressupostos técnicos, normativos e estruturais que permitam a autorregulação, por parte dos servidores da Internet, e a autodefesa, individual e colectiva, dos cidadãos utilizadores, a nível nacional e internacional”¹⁹⁷². Até porque, os vários modelos de regulação, remetem-nos para as *matrioskas*, porquanto, sobrepõem-se e criam interdependências, permitindo suprir as lacunas que fomos identificando em cada modelo regulatório. Porque a autorregulação e a regulação formal do Estado funcionam melhor quando combinadas¹⁹⁷³.

Entendemos que a regulação dos conteúdos disponíveis na internet convoca a necessidade de esquemas de corregulação¹⁹⁷⁴. A (consciencialização da) corregulação

¹⁹⁷⁰ Porque a autorregulação não pode ser interpretada como um meio antinómico à regulação estatal, antes como um meio alternativo em cooperação com a lei para regular a internet (no mesmo sentido CANNATA, Joseph A./BONNICI, Jeanne Pia Mifsud - *Can Self-Regulation Satisfy...*, cit., p. 52.

¹⁹⁷¹ Em sentido semelhante, SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*, cit., p. 139.

¹⁹⁷² MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1115.

¹⁹⁷³ PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 3.

¹⁹⁷⁴ No mesmo sentido que nós AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., pp. 225 e ss., BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., p. 92, DAVID, DAVID, Mariana Soares - *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, cit., p. 151, MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1127, MARSDEN, Christopher T. - *Internet Co-Regulation and Constitutionalism...*, cit., p. 220, MUSSELLI, Lucia - *Internet e Tutela dei Minori*, cit., p. 736 e ss., REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making...*, cit., pp. 926 e ss., SIEBER, Ulrich - *Legal Regulation, Law Enforcement and Self-Regulation...*, cit., pp. 326 e ss., SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*, cit., p. 86 e WALKER, Clive/AKDENIZ, Yaman - *The Governance of the Internet in Europe...*, cit., pp. 322 e ss.

Especificamente sobre o apelo à corregulação para a proteção das crianças, tendo como paradigma o Direito americano, FRYDMAN, Benoît/HENNEBEL, Ludovic/LEWKOWICZ, Gregory - *Co-regulation and the Rule of Law*, cit., pp. 137 e ss.

é um fenómeno relativamente recente¹⁹⁷⁵, cuja conceptualização não é simples¹⁹⁷⁶. Numa primeira aceção, a coregulação pode definir-se como a resultante da interação permanente entre a Lei e os outros modelos de regulação. “A coregulação é, ao mesmo tempo, um método de regulação e um modelo leve e mais participativo para a elaboração de regras. Não é imposto pelos Governos. Trata-se de um acordo (parceria público-privada!) entre os poderes públicos e as partes privadas interessadas”¹⁹⁷⁷, baseado numa “regulação de confiança”¹⁹⁷⁸. A coregulação apela aos diversos interessados e, por ser inclusiva, tem uma maior legitimidade.¹⁹⁷⁹ “A opção pela coregulação funda-se, assim, no reconhecimento da importância de conciliar a dinâmica da regulação pública com a dos diferentes modos de regulação privada, individual, comunitária e económica”¹⁹⁸⁰.

O reconhecimento da existência formas alternativas de regulação, a constatação de inexistência de um império da lei, não significa emascular os Estados do mundo da internet ou abdicar da heterorregulação. Os Estados podem ser participantes ativos no processo regulatório, quer ao nível legislativo, quer ao nível da aplicação das decisões de outros órgãos. Com efeito, a autorregulação não é antítese da regulação estatal¹⁹⁸¹; existem diversas formas do Estado estar integrado¹⁹⁸², quer iniciando o processo, quer

¹⁹⁷⁵ Assim, MARSDEN, Christopher T. - *Internet Co-Regulation and Constitutionalism...*, cit., p. 212. Refere o A. que o conceito começou a ser operacionalizado no final dos anos oitenta na Austrália, como um modelo híbrido entre regulação estadual e autorregulação (*Ibidem*, p. 213).

¹⁹⁷⁶ Como nós, FRYDMAN, Benoît/HENNEBEL, Ludovic/LEWKOWICZ, Gregory - *Co-regulation and the Rule of Law*, cit., p. 133.

¹⁹⁷⁷ MARQUES, José Augusto Garcia - *Internet e Privacidade*, cit., pp. 51/52. Continua o A.: “a coregulação tem o seu campo preferencial na aplicação de domínios que revelam do interesse público, aí onde a autorregulação, por falta de sanções eficazes, se mostra insuficiente e onde, por outro lado, uma abordagem legislativa demasiado rígida e espartilhante e de arranque excessivamente lento em relação à velocidade da evolução do mercado e das tecnologias” (*Ibidem*).

¹⁹⁷⁸ HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 444.

¹⁹⁷⁹ Assim, MARSDEN, Christopher T. - *Internet Co-Regulation and Constitutionalism...*, cit., p. 211. Embora, não seja isenta de dificuldades: “um desafio novo será, neste contexto, o de assegurar a inter-normatividade, ou seja, mecanismos de articulação adequados entre regulação, pública e privada, local e internacional” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 147).

¹⁹⁸⁰ GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., pp. 146/147.

Em sentido semelhante, FRYDMAN, Benoît/HENNEBEL, Ludovic/LEWKOWICZ, Gregory - *Co-regulation and the Rule of Law*, cit., p. 134.

¹⁹⁸¹ Assim, PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 4 e SINCLAIR, Darren - *Self-Regulation Versus Command and Control?...*, cit., pp. 529 e ss.

¹⁹⁸² Como enfatiza Julia BLACK, para a correta compreensão do conceito, temos de interpretar a noção de “auto”, de “regulação” e qual o papel do Estado (BLACK, Julia - *Constitutionalising Self-Regulation*. “The Modern Law Review”. London. v. 59 (1996), pp 24 e ss.). Ainda sobre o tema vide PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 11.

como participante ou, ainda, como garante do cumprimento da normatividade gerada através dos meios alternativos de regulação¹⁹⁸³. Porque, indubitavelmente, a autorregulação tem mais sucesso quando os Estados são parceiros no processo¹⁹⁸⁴. Por outro lado, “a aceitação do princípio da subsidiariedade na articulação entre a regulamentação estatal e as fontes de regulação alternativas pode oferecer uma saída interessante para o problema da articulação entre direito estatal e direito *infra* ou transnacional”¹⁹⁸⁵.

A defesa da participação dos Estados na autorregulação também é tecida por SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 32.

¹⁹⁸³ Assim, da mesma forma que podemos recorrer aos tribunais para exigir o cumprimento de um contrato, também poderemos requerer a tutela do Estado para aplicar uma decisão emergente da internet.

¹⁹⁸⁴ CANNATACI, Joseph A./BONNICI, Jeanne Pia Mifsud - *Can Self-Regulation Satisfy...*, cit., p. 54.

¹⁹⁸⁵ VERBIEST/WÉRY, apud GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 198.

4. Da responsabilidade: entre o “ser obrigado a” e o “ter a obrigação de”¹⁹⁸⁶

A confusão a fraude os erros cometidos
A transparência perdida — o grito
Que não conseguiu atravessar o opaco
O limiar e o linear perdidos

Deverá tudo passar a ser passado
Como projecto falhado e abandonado
Como papel que se atira ao cesto
Como abismo fracasso não esperança
Ou poderemos enfrentar e superar
Recomeçar a partir da página em branco
Como escrita de poema obstinado?

Sophia de Mello Breyner Andresen, in: "O Nome das Coisas"

4.a. Da responsabilidade dos pais

A proteção das crianças dos conteúdos nocivos que navegam na internet deve começar em casa. Ou, para evitar ambiguidades, *tem* de começar em casa, sendo uma obrigação legal imposta aos cuidadores em geral, aos pais em particular¹⁹⁸⁷. Porque são os pais, não os legisladores, que têm *prima ratio* de ser responsáveis por monitorizar o que os filhos devem (podem) ver, ouvir e ler¹⁹⁸⁸. Mais do que isso: não

¹⁹⁸⁶ Título inspirado em HART, Herbert L.A. - *O Conceito de Direito*, cit., p. 92.

¹⁹⁸⁷ No mesmo sentido que nós tendo como paradigma o ordenamento jurídico brasileiro CORDEIRO e LEITE entendem que os pais ou responsáveis devem zelar para a atuação dos filhos no ambiente virtual, devendo ser responsabilizados por negligência até mesmo nos casos em que a conduta dos filhos menores de 18 anos produza danos ao próprio adolescente, como acontece na exposição de corpos nus ou em posições eróticas ou sensuais em *fotologs*. Sustentam as AA. que “a responsabilização dos pais perante o Juízo da Infância e Juventude parte do pressuposto legal de que filhos menores de 18 anos têm garantido o direito à saúde, que engloba o desenvolvimento psíquico” (CORDEIRO, Cristiana de Faria/LEITE, Carla Carvalho - *Você também é Responsável*. In: ESTEFENON, Susana Graciela Bruno/EISENSTEIN, Evelyn (orgs.) - *Geração Digital: Riscos e Benefícios das Novas Tecnologias para as Crianças e os Adolescentes*. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2008, p. 184).

Em sentido semelhante pronuncia-se AKDENIZ, Yaman - *Cyber-Rights & Cyber-Liberties...*, cit.

Uma opinião não totalmente coincidente, ainda que a A. trate da responsabilidade dos atos ilícitos praticados por crianças e a putativa *culpa in vigilando* dos pais, é expressa por CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., pp. 71 e ss.

¹⁹⁸⁸ JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are?...*, cit., p. 66. O A. tem por base a realidade americana, mas a premissa também é válida para o espaço jussocial europeu.

é irrazoável responsabilizar pessoalmente os pais pelos danos provocados aos menores pelo consumo de conteúdos prejudiciais ao seu desenvolvimento¹⁹⁸⁹.

E este é o âmago da nossa dissertação; os pais, porque amam os seus filhos, porque têm a sua custódia e o subsequente dever de assistência, decorrente da sua vinculação de garantir a sua saúde e educação, têm a obrigação legal de proteger os filhos dos perigos do mundo da internet¹⁹⁹⁰. Com a mesma intensidade que os protegem dos perigos em geral. Sendo que, este inadimplemento, deverá ter a punição normativa aplicável às restantes situações em que as crianças estão em risco, *maxime*, a perda da guarda dos filhos¹⁹⁹¹.

Nunca vamos esquecer a bicicleta vermelha que nos foi oferecida quando tínhamos cinco anos. E do medo dos nossos mais próximos que uma queda nos ferisse. Que um dia batêssemos com a cabeça, o que provavelmente terá acontecido. Por isso ganhámos um capacete para nos amparar. Uma geração depois, na mesma idade, o *skate* e os patins em linha foram o sonho daqueles que tinham a idade que nós tivemos. Mas, se mudou o meio, o capacete continuou a ser uma forma eficaz de proteção. Recuperamos uma memória da infância para recordar que proteger as crianças na internet não é substancialmente diferente de proteger as crianças fora da internet.

Hoje é insofismável que os pais (e restantes educadores) não podem abster-se de proteger os seus filhos e educandos das ameaças digitais¹⁹⁹². Se nos primórdios da internet, quem tem a obrigação de educar podia viver iludido na convicção errónea de que a criança quando brincava no computador, na tranquilidade do lar, estava protegida dos males do mundo, hoje, a *ignorantia non excusat*, sendo uma exigência que o *bonus pater familiae* não ignore os perigos da exposição desordenada das crianças ao mundo virtual; a internet tornou o quarto da criança¹⁹⁹³ vulnerável a

¹⁹⁸⁹ Assim, AKDENIZ, Yaman - *Governance of Pornography and Child Pornography...*, cit., p. 240.

¹⁹⁹⁰ Mas se evocamos a questão dos perigos, é importante não esquecer um discurso sobre as oportunidades, as vantagens da utilização dos novos meios de comunicação e informação (assim, HOLMES, John - *Myths and Missed Opportunities...*, cit., p. 1189).

¹⁹⁹¹ Sobre a noção e consequências da criança em perigo no direito português vide BOLIEIRO, Helena - *A Criança Vítima...*, cit., pp. 141 e ss.

¹⁹⁹² Os peritos em segurança tendem a usar a expressão 3C que devem nortear a proteção dos menores; contacto, com desconhecidos, conteúdos que devem ser evitados (pornografia, violência), conduta, incentivando a um comportamento responsável na internet (conforme, WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 17).

¹⁹⁹³ O quarto no sentido metafórico interpretado como o reduto da privacidade, um território do adolescente, o seu tempo consigo mesmo, para a leitura dos romances proibidos, para a releitura dos bilhetes de amor, o diário secreto e as cartas de amor, a exploração do corpo e o espaço das reflexões

contatos com territórios, pessoas e lugares desconhecidos¹⁹⁹⁴, que podem ser benéficos, inócuos ou perigosos.

Os pais da (pós-)modernidade não podem ser apenas mais um *amiguinho* do Facebook¹⁹⁹⁵ (que colocam *likes* em fotos, mesmo quando estas são profusamente desadequadas¹⁹⁹⁶), omitindo os deveres da parentalidade quando os filhos se autocolocam em perigo¹⁹⁹⁷. A vida encarregar-se-á de lhe trazer amigos¹⁹⁹⁸; durante o

íntimas (assim, MATOS, Margarida Gaspar - *Um Quarto com Vista para o Ecrã: o que os Pais Podem Fazer*. In: PONTE, Cristina [et al.] - *Criança e Internet em Portugal*. Coimbra: Minerva, 2012, p. 87).

¹⁹⁹⁴ No mesmo sentido que nós, PONTE, Cristina - *Uma Geração Digital? A Influência Familiar na Experiência Mediática de Adolescentes*. “Sociologia, Problemas e Práticas”. Lisboa. n.65 (2011), p. 32.

¹⁹⁹⁵ Sobre a “querela” de os pais deverem ser ou não amigos dos filhos no Facebook *vide* WEST, Anne/LEWIS, Jane/CURRIE, Peter - *Student’s Facebook “Friends”: Public and Private Spheres*, cit., pp. 620 e ss. Parece-nos uma falsa questão: achamos inequivocamente que os pais têm, mais do que esse direito, esse dever natural. Da mesma forma que os pais devem conhecer quem são os amigos “reais” dos seus filhos, não podem abster-se de procurar saber com quem os seus filhos interagem no mundo dos computadores (e afirmamo-lo, sem ignorar, que a presença dos pais no Facebook está a arrastar os filhos para outras redes sociais na internet, algumas bem mais perniciosas).

Sobre *técnicas de persuasão* para os filhos para aceitarem os pais como amigos na rede, *vide* HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Personal Information of Adolescents...*, cit., pp. 125 e ss.

¹⁹⁹⁶ No nosso ensino, temos por hábito oferecer um critério: se o jovem adulto (sendo a premissa válida, por maioria de razão, para os menores) não deseja que determinada foto seja vista pelos seus pais, não a deve colocar na internet. No mesmo sentido, ainda que com diferente metáfora, tendo como crivo a sua publicação no *New York Times*, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 70.

¹⁹⁹⁷ Este “comportamento arriscado engloba muita coisa, desde a publicação de fotografias provocadoras das próprias crianças ou comentários nas redes sociais, o envio de imagens sexuais delas próprias ou de mensagens de cariz sexual [...] a outros pelo telemóvel, até ao envolvimento em atividades sexuais por *webcam* em salas de *chat*. Também pode ser a partilha de demasiada informação pessoal, como nomes e endereços ou palavras-chave, com pessoas de quem sabem muito pouco” (WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 29).

Com efeito, a perigosidade da internet, em muitas destas circunstâncias, resulta da autocolocação em perigo, *i.e.*, de casos em que a “vítima de alguma forma coproduza o resultado típico através da sua própria conduta” (NETO, Luísa - *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo...*, cit., p. 345). A autocolocação em perigo, que não pode ser usada para repristinar mitos do passado, a velha teoria que culpa a mulher pela sua violação ou os jovens pelos abusos sexuais de que são vítimas; se trazemos a temática à colação é porque reconhecemos que na internet em geral e muito particularmente nas redes sociais há uma imensidade de casos em que o lesado voluntária e (in)conscientemente se coloca numa situação de risco. Ofereça-se o exemplo do Facebook, “a” rede social, no momento em que se escrevem estas linhas: os utilizadores numa estranha ânsia de publicitar o íntimo, colocam fotografias reveladoras da sua vida íntima, vale tudo por um *like*, sem cuidarem das definições de privacidade, permitindo que esses conteúdos sejam consumidos por qualquer utilizador da rede social ou, ainda que apenas permitam que o mesmo seja consultado pelos seus “amigos”, têm uma ampla visão libertária de amizade (uma das ambivalências destas redes, é que alargam o conceito de amizade de forma proporcional a que encolhem a noção de esfera privada), que se traduz no efeito útil de permitir que qualquer pessoa que tenha um remoto interesse em conhecer esses conteúdos o possa fazer.

Nestes casos, coloca-se a questão de saber se o lesado ainda se encontra protegido nos seus direitos! Pronunciando-se sobre o tema numa perspetiva de responsabilidade civil, sustenta FACHANA que o lesado não terá direito a ser ressarcido porque “assumiu um comportamento (colocar a sua página de perfil disponível para todos os restantes utilizadores e divulgar fotos da sua vida privada aos mesmos) o risco inerente à utilização das redes sociais sem qualquer “filtro” de privacidade, que é precisamente o da divulgação, sem limites, do seu perfil” (FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 78). Não subscrevemos.

crescimento a criança precisa de pais¹⁹⁹⁹, com que deve construir bases sólidas de comunicação que permita desenvolver a confiança ontológica, numa dialética democrática²⁰⁰⁰, sem impor demasiadas restrições, mas, sem esquecer a noção de autoridade, porquanto, no processo de crescimento, pais e filhos não ocupam o mesmo patamar, porque aqueles têm a obrigação de zelar por estes e a democracia de emoções não implica a falta de disciplina ou a ausência de respeito. Com outras palavras, exige-se que os adultos não se esqueçam de ser adultos, para que as crianças possam continuar a ser crianças. Sobre a mãe e o pai recaí a obrigação moral e jurídica de serem guardiões dos direitos dos filhos, exercendo-os em sua representação, sempre que os menores sejam incapazes de se protegerem a si próprios e aconselhando-os quando estes se tornam autónomos. Abdicar deste dever é

Para mais desenvolvimentos sobre o tema *vide* COSTA, José Francisco de Faria - *O Perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

¹⁹⁹⁸ Sobre o tema *vide* a reflexão de WEST, Anne/LEWIS, Jane/CURRIE, Peter - *Student's Facebook "Friends": Public and Private Spheres*, *cit.*, p. 617

¹⁹⁹⁹ SMITH utiliza uma expressão que recuperamos: os pais não podem ter medo de ser pais (SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, *cit.*, p. 4).

²⁰⁰⁰ A designada família democrática conceptualiza-se pela integração nos cânones familiares dos primados da igualdade e da liberdade, o esbater dos preconceitos sobre a desigualdade dos sexos, a condição de poder escolher em liberdade o seu próprio destino, numa sociedade em que se procura que dois se unam, sem a subjugação de um ao outro (ou seja, hoje, já não podemos afirmar que o amor que une o homem e a mulher é exclusivo e para sempre, um vínculo perpétuo expresso na fórmula “portanto deixará o homem o seu pai e a sua mãe, e apegar-se-á à sua mulher, e serão ambos uma carne” (Gênesis 2:24) – carne essa, a carne do homem, a quem a mulher deve obediência submissa – de acordo com o axioma do Apóstolo Paulo “Vós, mulheres, sujeitai-vos a vossos maridos, como ao Senhor; Porque o marido é a cabeça da mulher, como também Cristo é a cabeça da igreja, sendo ele próprio o salvador do corpo. De sorte que, assim como a igreja está sujeita a Cristo, assim também as mulheres sejam em tudo sujeitas a seus maridos” (Efésios 5:22-24)

Durante muito tempo, demasiado tempo, as democracias modernas conviveram com a contradição de um espaço público tendencialmente democrático e de um espaço privado de cariz ditatorial, um poder totalitário do homem sobre a sua mulher e os seus filhos, em nome de uma putativa integridade de sociedade conjugal e da importância económica e social da família. Urge trazer a democracia para o lar conjugal, para a cozinha, para o cuidado com os filhos, para o quarto conjugal, porque a igualdade não pode ficar na ombreira da porta, fazendo da igualdade dos cônjuges um “oximoro da modernidade” (SUTHERLAND, Elaine E. - *Imperatives and Challenges in Child and Family Law*, *cit.*, p. 24). Algo que o Direito português incorporou em 1977, sendo que a “reforma não se limita a espelhar a realidade mas tem sempre uma finalidade pedagógica ou uma ambição criadora” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças...*, *cit.*, p. 90).

Num segundo momento, o primado da família democrática deixa de se cingir às relações entre os cônjuges para se estender à parentalidade, sendo que, também as relações entre pais e filhos devem nortear-se pelo princípio da igualdade e da liberdade. A autoridade parental dilui-se numa obrigação de respeitar os filhos na sua individualidade, de impedir que os pais imponham aos filhos a sua visão do mundo, antes, devem ajudar os filhos a criar a sua própria visão do mundo, substituindo as “ordens” pelo “diálogo”, pelo que a parentalidade exerce-se através de uma negociação entre pais e filhos, que partem para o diálogo entre iguais usando apenas a força da argumentação como elemento dissuasório, procurando pela negociação procurar dirigir os filhos para o caminho da virtude.

Em síntese, recorremos a GIDDENS para quem a família democrática caracteriza-se por uma igualdade emocional e sexual, co-parentalidade, autoridade negociada com os filhos, direitos e responsabilidades partilhadas (GIDDENS, Anthony - *A Transformação da Intimidade: Sexualidade, Amor e Erotismo nas Sociedades Modernas*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1992, especialmente, pp. 201 e ss.).

renunciar ao exercício da autoridade parental, sendo que, esta renúncia é imoral e ilegal.

Importa ter presente que, mais do que palmadas pedagógicas, castigos, proibições e prémios, do que transmitir as regras e mensagens corretas, as crianças aprendem pelo exemplo [os bons e os maus], pelo que, demandar dos filhos um comportamento responsável na internet, exige que os educadores tenham, eles próprios, uma conduta [aparentemente] responsável²⁰⁰¹.

No cardápio das obrigações jurídicas que recaem sobre os pais (e outros educadores), sobressai, desde logo, um dever de elucidar sobre os perigos da internet, a exposição dos seus riscos, em suma, a domesticação da rede²⁰⁰². Explicamos. Com a mesma ênfase que se ensina uma criança a atravessar a rua perante os perigos da estrada, deverá preparar-se o jovem para cruzar a grande autoestrada da informação sem ser atropelado nos seus direitos. Quando nos reportamos ao auxílio dos pais, não temos em mente (apenas) ajuda no sentido de conhecimento técnico, porquanto, amiúde, são os mais jovens a ensinar os pais sobre como navegar na internet²⁰⁰³; o que se exige dos pais é que emprestem aos filhos a sua maturidade, a sua experiência, alertando-os para o lado inóspito da rede, capacitando-os para que possam realizar escolhas felizes²⁰⁰⁴. Infelizmente sucede que, demasiadas vezes os filhos estão indisponíveis para pedir conselhos e os pais para os oferecer²⁰⁰⁵.

Mas o diálogo²⁰⁰⁶, embora imprescindível, não é um ómega²⁰⁰⁷, mas um caminho, pelo que, devem os educadores aditar-lhe outras medidas preventivas, que permitam

²⁰⁰¹ Não fosse um dos mais importantes direitos das crianças o direito a ter pais responsáveis (assim, FREEMANN, Michael - *The Moral Status of the Children...*, cit., p. 165).

²⁰⁰² Sobre estratégias que os pais podem utilizar, SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, cit., pp. 88 e ss.

²⁰⁰³ Como nós, TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 2.

Com efeito, deixar a responsabilidade da regulação nas mãos dos pais, tem, desde logo o inconveniente de ficar dependente da habilidade técnica dos pais, da profundidade dos seus conhecimentos informáticos – tantas vezes mais débeis que os dos filhos -, conforme é sublinhado por MARWICK, Alice E./DIAZ, Diego Murgia/PALFREY, John - *Youth, Privacy, and Reputation*, cit., p. 19.

²⁰⁰⁴ Mas não basta educar os filhos! Também precisamos de educar os pais, sobre os riscos que incidem sobre as crianças e sobre as estratégias para os debelar, porquanto, só em educadores informados podemos construir o sustentáculo de uma juventude informada! E, importa reconhecer, neste campo, há um longo caminho a trilhar.

²⁰⁰⁵ A grande desconexão, nas palavras de STEINER-ADAIR, Catherine/BARKER, Teresa H. - *The Big Disconnect: Protecting Childhood and Family...*, cit.

²⁰⁰⁶ Que não é fácil: muitos pais aspiram a estabelecer uma relação mais democrática e com uma comunicação mais aberta com os filhos, mas não sabem como, porque sentem dificuldades em operacionalizar as suas intenções (como nós, FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*, cit., pp. 91/92).

mitigar os perigos da exposição das crianças à internet²⁰⁰⁸. O que nos propomos é realizar uma curta diáspora pelas mais importantes ferramentas a que os pais devem (têm!) recorrer para tornar a experiência internet mais segura.

Como deixámos escrito quando dissecámos a regulação através do código, a tecnologia tende a ser a resposta mais eficaz para resolver os problemas que ela própria cria. E no que concerne à proteção das crianças, também pelo ambiente de histeria que caracterizou os últimos anos, surgiram diversas respostas tecnológicas, que não podem ser ignoradas. Desde logo, os filtros, que são uma realidade consolidada na internet. Persuadidos pelo pânico, tantas vezes moralista, da influência nefasta do consumo de violência pelos jovens e da sua exposição a conteúdos pornográficos e pedófilos, cresceu um movimento empresarial tendente à criação de filtros, que visam impedir o acesso de crianças e jovens a *sites* proscritos ou inadequados²⁰⁰⁹. E há anos que estão disponíveis no mercado programas informáticos que permitem aos pais e outros educadores filtrar os conteúdos²⁰¹⁰ que os seus educandos podem ter acesso na rede²⁰¹¹. Como, não é recente, a literatura que veementemente incita os pais a utilizar estes programas: a título exemplificativo, o *National Center for Missing & Exploited Children*²⁰¹², desde 1994, disponibiliza uma brochura sobre a “Segurança das Crianças na Autoestrada da Informação”, que, não apenas alerta os educadores para o

²⁰⁰⁷ Até porque o diálogo nem sempre é profícuo, como sublinha, HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., pp. 194 e ss.

²⁰⁰⁸ Dessarte, “o respeito, o diálogo, o carinho que devem caracterizar as relações entre adultos e as crianças na convivência familiar não dispensam as normas e a disciplina, a exigência e a responsabilidade que cabe a cada membro” (VILARDO, Maria Algaé Tedesco/FIALHO, António José - *Alienação Parental - Quando o Amor Dá Lugar ao Ódio*, cit., p. 173).

²⁰⁰⁹ “A tendência para acusar os ecrãs não é nova. Em 1914, quando eclodiu a I Guerra Mundial e, evidentemente, não existia televisão, o governo alemão pensou proibir totalmente o cinema. A acusação assentava na sua leviandade, na sua pornografia mesmo, havendo o risco de provocar nos jovens comportamentos amorais e de os desviar do seu dever” (TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 15). A, então, Comunidade Europeia juntou a sua voz a esta tendência, tendo procurado pela Diretiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva tecido esforços para tentar proteger as crianças de conteúdos nefastos.

²⁰¹⁰ Utilizar filtros é diferente de bloquear ou apagar conteúdos; porque, quando se recorre a um filtro, o conteúdo fica inacessível para aquele utilizador, mas continua disponível para os restantes, respeitando a liberdade de expressão do discurso adulto.

²⁰¹¹ Uma realidade que precedeu a internet: ainda as crianças desconheciam a existência da rede das redes e já as suas televisões usavam sistemas como o *V-Chip* que permite aos pais selecionar conteúdos que são proscritos às crianças; sobre o tema vide BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace...*, cit., pp. 193 e ss. No mesmo sentido LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*, cit., p. 47.

²⁰¹² O relatório está disponível em: <http://www.scag.gov/wp-content/uploads/2011/03/infohwy.pdf> [Consult. 10 de set. 2014]. Se a primeira versão data de 1994, o mesmo foi revisto em 1998, 2003 e 2005, sendo que, é um excelente guia informativo para os educadores.

lado negro da internet, como enfatiza a necessidade dos pais utilizarem a tecnologia, para proteger as crianças da... tecnologia.

A imprescindibilidade de utilizar *softwares* de controlo parental parece-nos evidente: da mesma forma que, no atual estado da técnica, nem a iliteracia informática pode justificar a inexistência de antivírus e *firewall* nos “computadores”, a premissa deverá aplicar-se ao controlo parental²⁰¹³. Os filtros são meios técnicos que permitem exercer o controlo parental, possibilitando aos pais decidirem o que é mais adequado para os seus filhos, adequar a sua liberdade à sua autonomia, prevenindo que sejam confrontados com conteúdos que ainda não têm defesas psicoemocionais para apreender, sem que a decisão subjetiva de cada educador afete o direito de todos os outros utilizadores da internet escolherem que conteúdos pretendem consumir²⁰¹⁴. Através dos filtros, os educadores podem programar um conjunto de sítios de internet que ficam proscritos²⁰¹⁵ ou impedir que determinados programas sejam instalados; falamos de filtros, recorrendo ao plural, porque estes são de diferentes tipos, passíveis de serem colocados em diferentes camadas da internet. Cingindo-nos aos mais recorrentes, como modelo de controlo parental, estes podem ser elaborados com recurso a “*white list*” ou “*black list*”; no primeiro caso, os filtros são programados para que os educandos apenas possam aceder a uma lista de sítios pré-determinados (a lista branca), sendo que, no segundo caso, podem aceder a todos os *sites*, com exceção dos que constam da lista de sítios proibidos (lista negra). Lista esta, que, via de regra, é elaborada por empresas, sendo estas e não os pais (através de critérios nem sempre imaculados) que determinam quais os locais na rede proscritos aos educandos²⁰¹⁶. O que, sendo mais simples para os pais, é uma desresponsabilização parental que não aplaudimos.

²⁰¹³ Para uma boa definição vide KIRWIL, Lucyna - *Parental Mediation of Children`s Internet Use in Different European Countries*. “Journal of Children and Media”. London. v. 3, n. 4 (2009), p. 395.

²⁰¹⁴ Em sentido análogo, AKDENIZ, Yaman - *Governance of Pornography and Child Pornography...*, cit., p. 238, NEWHEY, Adam - *Freedom of Expression: Censorship in Private Hands*, cit., p. 15 e WALTERMANN, Jens/MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet...*, cit., pp. 28/29..

²⁰¹⁵ Pelo que se adequam com a proteção dos direitos dos pais em decidirem que conteúdos os seus filhos devem ou não consumir (sobre o tema, MUSSELLI, Lucia - *Internet e Tutela dei Minori*, cit., p. 739 e PRESTON, Cheryl B. - *Zoning the Internet...*, cit., pp. 1440 e ss.).

²⁰¹⁶ No mesmo sentido, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 176.

Também não se suscitam questões de legitimidade para recorrer a filtros²⁰¹⁷. O que se escreve é tautológico, mas, as verdades evidentes tantas vezes são ignoradas, pelo que, recordamos, os pais são os legítimos proprietários dos equipamentos informáticos, são os pais que pagam o acesso à internet pelo que, se mais legitimidade fosse necessária, o direito de propriedade autoriza-os a colocar nos equipamentos os programas e filtros que entenderem necessários ou convenientes, bem como, usar a prerrogativa de condicionar, restringir ou proibir o acesso dos seus filhos à internet. Pelo que reiteramos: o recurso a filtros deve ser entendido como uma obrigação natural dos educadores; afirmamo-lo, cientes que estes programas não são a *varinha mágica de Circe* que protege as crianças de todos os males da rede, resguardando-as na “saúdável” inocência. Estes programas são falíveis, possibilitando acessos que deviam ser bloqueados e impedindo outros que deveriam ser livres e podem ser neutralizados por muitos pré-adolescentes (e mesmo petizes) com medíocres conhecimentos informáticos²⁰¹⁸. Mas, se é inequívoco que os filtros não são inescrutáveis, recordamos que as cadeiras de segurança que instalamos nos carros não nos garantem que em caso de acidente a criança fique incólume; dessarte, seria um absurdo concluir pela sua irrelevância e abdicar das mesmas por não terem uma fiabilidade absoluta²⁰¹⁹. Pelo que, conscientes da falibilidade, assumimos, sem receio de contradita, que, mesmo com os seus defeitos, estes programas são mais vantajosos do que a alternativa de nada fazer²⁰²⁰. São falíveis como defetíveis são todos os outros

²⁰¹⁷ Embora reconhecemos que os mesmos filtros que os pais utilizam para proteger os filhos dos conteúdos inapropriados, podem ser usados pelos Governos para apagar a informação incómoda (também neste sentido, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 481). Como, os pais podem utilizar (utilizam) os filtros para impedir o acesso dos filhos a informação que não lhes devia estar prosrita.

²⁰¹⁸ Importa, no entanto, reconhecer, que a eficácia destes programas é menor do que se o desejaria; subscrevemos a afirmação de que “a sua eficácia está longe de ser demonstrada. Assim, os pais que querem proteger os filhos dos perigos das imagens violentas correm sobretudo o risco de desenvolver neles uma inclinação... para a dissimulação” (TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs...*, cit., p. 16). Com efeito é bastante uma pesquisa pelo *Youtube* ou em *sites* como o *Peacefire* (uma associação juvenil contra a censura) para a criança aprender a desativar um filtro; ou algo tão simples como a criança instalar um diferente *browser* é o suficiente para contornar o filtro parental (o exemplo foi furtado a REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, cit., p. 582). Como se depreende do estudo de Sonia LIVINGSTONE, os filtros são entendidos pelos jovens como um desafio e, *gabam-se*, de encontrarem sempre um meio de contornar esses filtros (LIVINGSTONE, Sonia - *Children`s Privacy Online*, cit., p. 139).

Sobre a forma para se evadirem à monitorização dos educadores *vide* SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, cit., p. 85 e ss.

²⁰¹⁹ Assim, TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*, cit., p. 236.

²⁰²⁰ Em estudos internacionais, surge-nos que 55% das famílias usam filtros nos computadores usados pelos seus filhos (assim, WOLAK, Janis/MITCHELL, Kimberly/FINKELLOR, David - *Unwanted and Wanted Exposure to Online Pornography...*, cit., p. 248); nos EUA dizem-nos que cerca de 50% dos

contornos da educação, porquanto, por maior que seja a devoção protetora dos pais não existem estratégias e meios perfeitos e a segurança total inexistente.

Um outro meio usado para (alegadamente) procurar proteger as crianças, consiste no recurso a programas de monitorização, “*softwares*” que permitem vigiar todo o percurso realizado por uma qualquer pessoa em determinado “computador”. Através deste meio, os educadores podem reconstruir os percursos que os educandos trilharam na internet, permitindo conhecer os seus hábitos de utilização. Esta monitorização pode ser dissuasora, mas não impede os consumos, porque atua à posterior. E a multiplicidade de meios disponíveis para aceder à rede, tornam, mais do que difícil, impossível aos educadores controlarem todos os atos praticados pelo menor na rede²⁰²¹. E, sobretudo, a prática parece-nos excessivamente invasiva e apenas se justificaria como *ultima ratio*. A nossa repulsa a estes meios resulta da convicção de que, para proteger as crianças, é preciso encontrar um equilíbrio entre a segurança das crianças e o respeito pela sua privacidade²⁰²². E os *spywares*²⁰²³ são demasiado *orwellianos* e, mais do que proteger as crianças, alimentam o *voyeurismo* dos educadores.

A monitorização que preferimos não é (ou é menos) invasiva²⁰²⁴: defendemos que os pais devem partilhar a experiência internet com os filhos, passar mais tempo com as crianças no ambiente *online*, conhecer os sítios que os filhos frequentam, o tipo de jogos que os entusiasma (até porque muitos podem ser jogados por pais e filhos)²⁰²⁵. Até porque, não é preciso recorrer a invasivos *softwares* de monitorização, para

computadores utilizados por crianças têm este tipo de *software* (conforme LENHART, Amanda/MADDEN, Mary - *Teens, Privacy and Online Social Networks*, cit., p. 5); não conhecemos estudos nacionais, mas a impressão que temos é que estes números não podem ser *importados* para a realidade portuguesa.

²⁰²¹ Refira-se que estes programas, as mais das vezes, apenas dão aos pais uma falsa segurança, uma errónea convicção de que conseguem acompanhar aquilo que os filhos fazem na rede; logo que os filhos têm consciência de que estão a ser controlados, estes programas tornam-se quase inócuos, porquanto, os filhos ou descobrem um meio de contornar o programa ou utilizam outros computadores para fazerem aquilo que sabem ou creem que os pais lhe tentam vedar. E acrescente-se; sendo um sistema que, segundo se diz, foi originalmente pensado para proteger os menores, é cada vez mais utilizado por maridos e namorados ciumentos, para vigiarem e controlarem os comportamentos da “pessoa amada” na internet.

²⁰²² No mesmo sentido, LIVINGSTONE, Sonia - *Children`s Privacy Online*, cit., p. 141

²⁰²³ Para uma definição, <http://pt.wikipedia.org/wiki/Spyware> [Consult. 15 abr. 2014].

²⁰²⁴ Semelhantemente, SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, cit., pp. 13/14.

²⁰²⁵ No mesmo sentido que nós, sustenta-se que “temos de nos interessar mais ativamente pela utilização que os nossos filhos fazem da tecnologia. Caso contrário, aumentará o hiato entre as crianças cujos pais descuram a educação ou nem se interessam por ela e as crianças cujos pais participam prontamente na educação e se interessam realmente por ela. (WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 199.

conhecer o padrão de consumo dos filhos: não nos *ofende* que os educadores verifiquem os históricos, *cookies*²⁰²⁶ e pasta de ficheiros temporários e que os acompanhem enquanto navegam na internet²⁰²⁷; como, subscrevemos, especialmente para petizes e infantes, o recurso a *softwares* e motores de busca específicos para crianças²⁰²⁸ (que incorporam muitas das vantagens que dissecámos quando tratámos dos filtros), bem como, a criação de uma área de trabalho específica para a criança, de modo a não ser exposta aos conteúdos consumidos pelos adultos. Como no caso dos infantes e dos petizes, determinar que a internet apenas pode ser utilizada quando os educadores estão presentes é uma estratégia que se sugere²⁰²⁹.

Numa outra perspetiva, o combate à iliteracia informática deverá ser uma prioridade na luta contra os conteúdos ofensivos para as crianças²⁰³⁰. Com isto não queremos dizer que se exige que cada pai seja um perito informático ou que transforme o quarto da criança numa “ala de alta segurança”; o que sufragamos é que deve exigir-se, dos pais da “sociedade da informação e da comunicação”, um mínimo

²⁰²⁶ Os testemunhos de conexão (*cookies*) conservam todas as nossas experiências na rede, permitem um tratamento personalizado, o “retorno aos bons velhos tempos idealizados pelas pessoas que nunca os conheceram: o talhante da aldeia sabe que você recebe a sua mãe aos domingos e sabe igualmente que a sua mãe adora coelho com mostarda. Assim, quando você se vai aviar à quinta-feira, ele pode sugerir pôr-lhe de lado um bonito coelho para domingo de manhã. É estupendo e toda a gente, à exceção do coelho, fica radiante” (BELLEIL, Arnaudl - *@-Privacidade*, cit., p. 37)

Mas, se através dos *cookies* a internet conhece-nos melhor que as nossas mães, sabe as nossas preferências, filtra a informação e guia as nossas interações através de uma rede cada vez mais magnânima e complexa, possibilitando gerir os nossos interesses, retirar da amálgama de informação que passeia na rede o que corresponde aos nossos interesses e que nos ajude na destrição entre o essencial e o acessório, estes são, concomitantemente, invasivos mecanismos de propaganda comercial. O problema da invasão empresarial na intimidade dos consumidores de internet é “uma estratégia do capitalismo” (LYON, David - *The Electronic Eye*, cit., p. 138) que pode ser descrita nos termos subsequentes: um cidadão no seu diálogo com sítios de internet oferece um amplo conjunto de informação pessoal, sendo que, essa informação é armazenada, trabalhada e transmitida, gratuita ou onerosamente, a outros interessados. O tratamento desta informação permite construir o perfil de cada um de nós, catalogar os nossos gostos, os nossos hábitos, até mesmo adivinhar os nossos desejos, sendo que, toda esta amálgama de informação é depois trabalhada pelas empresas de *marketing* e publicidade, para que o seu trabalho seja ainda mais incisivo e, não raras vezes, invasivo, concretizando o velho axioma de personalizar para fidelizar, o sonho de *marketing one to one*.

E é insofismável que os *cookies* “fornecem informações valiosas” (KOBAYASHI, Bruce H./RIBSTEIN, Larry E. - *Multijurisdictional Regulation of the Internet*, cit., p. 164), que nas mãos erradas, será como o urânio (a metáfora é oferecida por JENNINGS e FENA *apud* BELLEIL, Arnaudl - *@-Privacidade...*, cit., p. 29).

²⁰²⁷ Neste contexto, seguimos o pensamento de WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 72.

²⁰²⁸ Por exemplo, o *kidrocket*. Em sentido semelhante LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse...*, cit., p. 516 e LESSIG, Lawrence/RESNICK, Paul - *Zoning Speech on the Internet*, cit., pp. 416 e ss.

²⁰²⁹ Como não encontramos razões que justifiquem que nestas idades as crianças tenham um endereço de *email*, sendo preferível que o mesmo seja partilhado com a família.

²⁰³⁰ Em sentido semelhante, DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, cit., p. 76.

de conhecimentos técnicos para conseguirem dialogar com a máquina²⁰³¹, princípios básicos de *e-segurança*, a consciência da necessidade de acompanharem os filhos nas suas viagens pela internet e que colaborem com as autoridades quando detetam comportamentos ilegais²⁰³².

A estatuição de um tempo máximo de consumo diário/semanal de internet e condicioná-lo a determinadas circunstâncias (realizar os trabalhos de casa, ter boas notas, auxiliar nas tarefas domésticas, ler um livro, *etc.*), limitar a idade dos jovens para aceder à internet ou especificamente a redes sociais na internet²⁰³³, navegar com os menores, proibindo (impedindo) o consumo de determinados conteúdos e explicando outros, são também uma estratégia que os pais não podem ignorar²⁰³⁴. Como os horários em que o consumo é realizado: num tempo em que a internet está acessível nos telemóveis, durante a infância, não encontramos motivações suficientemente fortes²⁰³⁵ para que os telefones “durmam” no quarto das crianças e que estas os possam utilizar durante um horário que lhes devia ser proscrito²⁰³⁶ (até porque os sistemas de *wireless* que temos disponíveis nas nossas casas têm um botão para desligar). O próprio local onde o “computador” é utilizado é determinante: e mesmo perante a proliferação de computadores portáteis e *tablets* (e sobretudo dos omnipresentes telemóveis que, quando têm internet, são, hodiernamente, o risco

²⁰³¹ Ou o recurso a especialistas: se existir consciencialização dos perigos, a iliteracia informática parental pode ser substituída pelo recurso a técnicos de informática, *v.g.*, o vendedor dos equipamentos, que poderá (deverá) ativar as medidas de segurança que estão inseridas em muitos dos *gadgets* atuais.

²⁰³² A ressalva exige-se porque nem sempre os educadores colaboram com as autoridades; amiúde têm receio de entregar a estas os computadores, quer pelos incómodos de passarem semanas (meses, ou anos!) sem o seu material informático, como coíbem-se pelo receio de terem no seu computador conteúdos ilegais (*software* ilegal, por exemplo) ou comprometedor (*v.g.* conteúdos pornográficos), conforme recorda McGRATH, Michael - *Cyber Victims*, *cit.*, p. 42.

²⁰³³ Afirmamo-lo cientes que parece uma solução fácil e profícua; mas apenas na aparência, porquanto, com base nos meios técnicos atuais, é confrangedoramente fácil para o pré-adolescente ludibriar esta proteção - mentindo sobre a idade -, o que lhe vai permitir aceder depois a conteúdos disponibilizados com base na consciência errónea que estariam vedados a pessoas abaixo daquela idade. No mesmo sentido, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, *cit.*, p. 28).

Sobre o padrão de utilização das redes sociais *online* pelos menores *vide* FOGEL, Joshua/NEHMAD, Elham - *Internet Social Network Communities: Risk Taking, Trust, and Privacy Concerns*. “Computers in Human Behavior”. Philadelphia. n. 25 (2009), pp. 153 e ss.

²⁰³⁴ Porque se as crianças “têm um direito moral de acesso à cultura dos *media* [...] elas também precisam de negociar as condições estabelecidas por seus pais, por exemplo, quanto à privacidade, e com as expectativas deles quanto ao desempenho escolar e ao comportamento” (KATZ, *apud* BUCKINGHAM, David - *Crece en la Era de los Medios Electrónicos*, *cit.*, p. 64).

²⁰³⁵ Em sentido contrário ao nosso, oferecemos a opinião de uma jovem de 14 anos que afirma nunca desligar o telefone durante a noite, porque pode receber uma chamada importante... (conforme, LING, Rich/YTTTRI, Brigitte - *Control, Emancipation and Status...*, *cit.*, p. 219).

²⁰³⁶ Mais radical que nós, SMITH subscreve que as crianças não devem ter telemóveis com acesso à internet (SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, *cit.*, p. 150).

maior!), nada obsta que se mantenha o “velho aforismo” de que estes dispositivos apenas se podem utilizar em zonas comuns da habitação: o singelo receio de o educador poder ver os conteúdos, inibe comportamentos de risco; como a inexistência de filtros, não determina que os pais não proíbam o consumo de determinados conteúdos.

É um facto notório que as crianças utilizam os meios tecnológicos (sobretudo) para jogos, sendo que, nem todos os jogos são aptos para todas as idades; dos educadores requer-se a classificação dos jogos por idades²⁰³⁷, de forma a protegerem os filhos de conteúdos para os quais não estão preparados!²⁰³⁸ Como a educação para os perigos da internet deve incluir a menção ao perigo de conversas com “estranhos”²⁰³⁹, sobre a partilha de dados pessoais, que a utilização da *webcam* e a

²⁰³⁷ Embora haja uma questão de qualificação que não é despreciable; quando um educador vai a um estabelecimento comercial para adquirir um jogo, na embalagem, encontra, não apenas uma explicação sumária sobre o jogo, como a indicação das idades adequadas ao jogo; nos jogos que circulam na rede, esta verdade é uma incómoda mentira, existindo uma quase impossibilidade de os pais monitorizarem o que será adequado para as suas crianças.

Para tanto urge efetivar a implementação da norma paneuropeia de informação de jogos; para mais desenvolvimentos sobre o tema *vide* <http://www.pegi.info/pt/> [Consult. 29 jun. 2014]. Ou recorrer a classificações, como o *site* americano www.commonssensemedia.org/ que classifica e faz a crítica a jogos (e outros conteúdos) para crianças [Consult. 29 jun. 2014].

Refira-se, que o que defendemos, não é diferente do que os utilizadores já fazem espontaneamente em heterogêneos contextos; se pensarmos em *sites* como o *e-bay*, encontramos um sistema de pontuação dos diversos atores presentes no mercado, uma classificação construída pelo contributo voluntário e, tendencialmente, desinteressado de outros utilizadores do *site*, que nos ajudam a fazer escolhas mais racionais, otimizando o grau de confiança com que realizamos transações: o princípio poderá exportar-se para outros sítios da internet, permitindo criar um referencial de fiabilidade que reforce a confiança na rede.

²⁰³⁸ Assim, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 218. Para uma visão crítica, AKDENIZ, Yaman - *Controlling Illegal and Harmful Content ...*, cit., pp. 124 e ss.

Defendendo que esta mesma premissa é válida para os sítios de internet, cujos administradores poderiam adotar uma classificação, protegendo desta forma os utilizadores para o teor dos seus conteúdos (como nós, HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of “Cyberspace”*, cit., p. 1028).

²⁰³⁹ O desconhecido é, desde tempos imemoriais, sinónimo de medo, de receio. No caso da internet, uma das preocupações maiores dos educadores é que as suas crianças tenham contacto com estranhos. Especialmente se o estranho for um adulto. Assim, as crianças atualmente têm muito pouco contacto com estranhos; o preconceito habita em cada um de nós e persiste uma ansiedade sobre as terríveis maleitas que os estranhos podem fazer às nossas crianças. No entanto, falar com estranhos, falar com pessoas mais velhas, falar com pessoas fora do círculo de relações pessoais, tendo perigos que não escamoteamos, também poderá ter grandes vantagens para o menor, que podem com eles partilhar preocupações e dúvidas que, de outro modo, ficariam guardadas para os mais tenebrosos pensamentos (um campo de primordial pertinência para estas “conversas com estranhos” relaciona-se com as questões da identidade sexual e a descoberta de si mesmo, sendo que este processo poderá ser menos traumático, quando as dúvidas e ansiedades forem partilhadas com outros que, na primeira pessoa, conhecem essa experiência; em sentido semelhante, assim, WOLAK, Janis [et al.] - *Online “Predators” and Their Victims*, cit., p. 123 e WHITTLE, Helen [et al.] - *A Review of Young People’s Vulnerabilities to Online Grooming*, cit., p. 142).

Por outro lado, importa reconstruir a noção de estranho; é um lugar-comum dizer-se que as crianças nunca devem aceitar convites de estranhos para se conhecerem pessoalmente: com base nessa premissa deveríamos recomendar a Malala YOUSAFZAI, a jovem ativista paquistanesa Nobel da Paz que luta

consciencialização de que o envio de fotos acarreta riscos (sendo que, na primeira infância, o envio de fotos e a utilização da *webcam* apenas deverá fazer-se com supervisão parental)²⁰⁴⁰. Como importa mentalizá-los para as discussões *on-line* (mormente precavê-los de *trolls*), para a moderação da linguagem e sobre as regras de segurança relacionadas com os riscos dos *downloads* (quer as violações dos direitos de autor quer, particularmente, a proteção de vírus).

Defendemos mesmo que os pais celebrem com os filhos um “verdadeiro contrato de utilização da internet”²⁰⁴¹, onde estas normas fiquem plasmadas.

Mas, por mais pertinentes que sejam as ferramentas tecnológicas e assertiva a legislação, não existe proteção na internet sem o cumprimento de algumas regras básicas de autopreservação, que decorrem do senso comum e devem basilar o comportamento em linha de todos os utilizadores de internet; por maior que seja o desprezo latino pelos livros de instruções, sempre que aderimos a uma rede social (v.g., *Facebook*) é imperativo conhecer o seu *modus operandi*, mormente os mecanismos especificamente desenvolvidos para garantir a nossa privacidade e segurança. Como, o facto de alguém desejar ser nosso “amigo” numa rede social, não nos obriga a aceitar. A publicização da vida privada deverá ser feita cautelosamente (ou evitada!), tendo presente que há informações que não devem ser públicas; como impõe-se uma análise casuística e ponderada das fotos que desejamos (e não desejamos!) que sejam do domínio público. Não somos fundamentalistas, pelo que, não vamos advogar que em circunstância alguma as fotos das crianças devem ser colocadas na internet: há muitas e boas razões para que as mesmas possam ser colocadas na rede: num mundo cada vez mais global em que as famílias se espalham no mundo, ignorar a componente de sociabilização da rede seria claudicar perante as teses catastrofistas e deixar-nos derrotar por temores, tantas vezes exacerbados, tantas

pelos direitos das mulheres à educação, a recusar o convite de um casal afro-americano para visitarem a sua casa branca, ou o convite de um casal de idosos para uma tarde na sua mansão? (referimo-nos, respetivamente, a *Obama recebeu Malala na Casa Branca* (12 out. 2013). “Diário de Notícias”. Disponível em: http://www.dn.pt/inicio/globo/interior.aspx?content_id=3472966&seccao=EUA%20e%20Am%25E9ricas%253c [Consult. 10 out. 2013] e *Rainha da Inglaterra recebe menina paquistanesa Malala em Buckingham* (18 out. 2013). “Globo”. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/10/rainha-da-inglaterra-recebe-menina-paquistanesa-malala-em-buckingham.html> [Consult. 10 out. 2013].

²⁰⁴⁰ Especificamente sobre a educação das crianças para a prevenção do abuso sexual vide KINCAID, James R. - *Erotic Innocence...*, cit., pp. 96 e ss. Aliás, é sintomático que um livro sobre a proteção das crianças dos abusos sexuais, se inicie com essa referência: SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit.

²⁰⁴¹ Uma minuta deste contrato é oferecida por SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, cit., p. 163.

vezes irracionais. Mas isso não implica que todas as fotos das nossas crianças sejam disponibilizadas em todas as plataformas da rede. Porque há plataformas nas quais estas devem ser proscritas ou escolher quem pode e quem não pode visualizar aquelas fotos. Por outro lado, há fotografias que devem ser interditadas da rede, como as de crianças despidas ou em fraldas (as famosas fotos na banheira²⁰⁴² que fazem parte de muitas infâncias, surgem amiúde em muitos *sites* de pedofilia, porquanto, repetim-nos, onde a maioria dos cidadãos vê ternura infantil, alguns conseguem ver erotismo, tendo prazer sexual a visualizar estas fotografias²⁰⁴³), fotos com uniformes escolares (porque são igualmente *fetiches* eróticos e facilitam a identificação das crianças), as fotos que ridicularizam as crianças (as pequenas tolices infantis são hilariantes para os adultos, mas, expõem as crianças), as fotos dos filhos dos outros (partilhar ou não partilhar, faz parte do núcleo irredutível da autoridade parental) e as que oferecem geolocalização ou outros elementos que facilitem a identificação. Contrariamente a muita literatura que consultámos²⁰⁴⁴, não vamos subscrever a proibição de ter encontros pessoais com pessoas que se conheceram na rede. Porque nos parece anacrónico²⁰⁴⁵. Com efeito, a estatuição de regras de utilização da internet é crucial, mas para que resultem, devem ser negociadas com os filhos, têm de ser razoáveis e mantendo abertos os canais de diálogo que permitam aos filhos recorrer aos pais, sem receios, quando se depararem com dúvidas ou quando vivenciam um problema na rede²⁰⁴⁶. É insofismável que alguns pré-adolescentes têm encontros *offline*, muitos adolescentes têm este tipo de encontros e são uma normalidade na vida adulta²⁰⁴⁷. E

²⁰⁴² Sobre a punibilidade destas fotos tendo como paradigma o direito americano, vide BURKE, Debra D. - *Thinking Outside the Box: Child Pornography, Obscenity and the Constitution*. “Virginia Journal of Law & Technology”. Virginia. v. 8, n. 11 (2003), p. 46.

²⁰⁴³ *Mutatis mutandis* para as fotos na praia, em fraldas, em roupa interior e outras semelhantes que, normalmente, encontramos nos álbuns de família (no mesmo sentido, O’CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironic Narratives of Child Sex Myths*, cit., p. 223.

²⁰⁴⁴ Por todos, entidades como a Internet Society (<http://www.internetsociety.org/sites/default/files/bp-childrenandtheinternet-20129017-en.pdf>) [Consult. 2 set. 2013]) ou Child Exploitation and Online Protection Centre (<https://www.thinkuknow.co.uk/parents/parentsguide/>) [Consult. 2 set. 2013]) cuja qualidade do trabalho é incontestável e em muito influenciaram o nosso pensamento.

²⁰⁴⁵ E ineficaz: se as revistas, as televisões e *Hollywood* nos encantam com histórias de amor verdadeiro que começaram na internet, a proibição dos pais (sendo que na adolescência, os pais nada sabem!) a proibição não será dissuasora.

²⁰⁴⁶ Sufragamos que “outra ilação a retirar é que o adolescente deve ser tratado como um autêntico sujeito de deveres e de direitos, capaz de emitir opiniões próprias, consideradas válidas, o que significa também que não se lhe deverão impor regras sociais que não tenham um substrato lógico, verídico e razoável, sob pena de por eles serem rejeitadas e não acatadas, com todas as consequências negativas daí decorrentes” (DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 232).

²⁰⁴⁷ Como se comprova pelo facto de uma em cada sete pessoas iniciarem um relacionamento com alguém que conheceram *online* (conforme *One in Seven People in the UK Have Partners They Have*

vão continuar a ser, independentemente do que se deixar aqui escrito. Pelo que, mais do que advogar a sua proibição, entendemos que os pais devem alertar para os riscos e para as formas de os minimizar: o encontro deverá ser sempre num local público, nunca durante a noite, o jovem deve ter um “cúmplice”, que alerta para a existência do encontro com o intuito de combinar uma estratégia para assegurar que está bem (enviar *sms* regularmente, por exemplo), e, muito importante, previamente ao encontro, deverá tentar obter o máximo de informação disponível sobre o desconhecido (morada, número de telefone, fotografia, modelo e matrícula do carro, *etc.*), não apenas para se poder certificar se a identidade se confirma, como para poder transmitir estes dados ao “cúmplice”. Sendo que a existência do “cúmplice” deverá ser do conhecimento do desconhecido, de forma a funcionar como elemento dissuasor (e se depois de todas estas regras, ainda se mantiver o interesse no encontro presencial, o mesmo poderá ser menos arriscado!).

Como já frisámos, é preciso educar para a defesa da privacidade; sem falsos moralismos, sem embarcar nas teorias alarmistas (*v.g.*, ceder o endereço de *email* não é intolerável), mas consciencializar para o facto que há uma linha que separa o público do privado e que tudo o que colocamos na *www* é público e fica eternamente na rede.

Por fim, uma das mais eficazes formas de proteger as crianças dos perigos da internet consiste em promover a participação de crianças em atividades não tecnológicas, em experiências fora de casa, explicar-lhe que há vida para além do “computador”, que há parques para brincar, museus para descobrir, que há desportos que não se jogam na consola: o regresso das crianças (das pessoas) para as ruas das cidades é imprescindível para as proteger dos monstros que se escondem nos ecrãs.

Deixemos claro que todos os filtros do mundo e todas as ferramentas informáticas existentes e a existir, nunca serão um substituto do exercício da parentalidade, nunca vão desobrigar os pais de acompanhar, aconselhar, dialogar, uma pedagogia da responsabilidade que alerte e prepare para os perigos inerentes à utilização da internet²⁰⁴⁸. Mais pertinente que filtros e programas invasivos de monitorização, é

Only Spoken to Online, Reveals Study (28 set. 2014). “International Business Times”. Disponível em: <http://au.ibtimes.com/articles/567838/20140928/internet-online-relationships-dating-survey-study.htm#.VCglA0umOwI> [Consult. 2 set. 2014]. Sendo que estudos realizados em Portugal, comprovam a nossa premissa (assim, CARDOSO, Gustavo - *E-Generation...*, *cit.*, p. 53).

²⁰⁴⁸ Numa síntese, os pais/educadores devem adotar um conjunto de estratégias que contemple:

- Mediação ativa para o uso seguro da internet - que consiste em alertar as crianças para os monstros que se podem esconder na rede, procurando construir uma consciência cívica nos menores;

preciso que os pais saibam “falar com os seus filhos sobre os sítios que frequentam e aquilo que andam a fazer. Esta mesma regra de bom senso aplica-se à vida no ecrã”²⁰⁴⁹. Porque de todos os filtros possíveis, é urgente ensinar as crianças a “serem o seu próprio filtro”²⁰⁵⁰.

Subscrevemos que a monitorização da vida dos filhos é um mal necessário para o bom exercício das responsabilidades parentais²⁰⁵¹. Fazemo-lo bem cientes que muitas crianças a consideram uma violação da sua privacidade, a implementação da panóptica de Jeremy BENTHAM que conduz a uma quebra da relação de confiança²⁰⁵², como revistarem a sua mala, ler o seu diário ou ouvir as conversas telefónicas; mas a pertinência dos argumentos das crianças, não nos impressiona nem desmobiliza. Porque o respeito pela individualidade dos filhos não significa abandonar as responsabilidades inerentes à autoridade parental; porque se trazemos à colação o pensamento libertário de HOLT não o subscrevemos integralmente e não defendemos a isonomia infantil *tout court*. Decidir se querem estudar, decidir os alimentos que

- Mediação ativa do uso da internet - aludimos neste contexto à presença dos pais junto aos filhos quando estes utilizam o computador, a partilha dos mesmos conteúdos, seja procurar jogar *on line* com os filhos ou ser amigo destes no *Facebook*;

- Monitorização - que consiste em os educadores procurarem rastrear os consumos de internet por parte dos mais novos, de forma a conhecerem quais as experiências que estes vivem no mundo digital;

- Mediação técnica - pelo recurso a *softwares* específicos que impedem o acesso a conteúdos ilícitos ou perigosos para o salutar desenvolvimento das crianças.

- Restrição do uso da internet - quando tudo o resto falha, quando o jovem assume comportamentos de risco, a última fronteira será a restrição ou proibição do consumo de internet, o exercício da responsabilidade parental a dizer “não” (nesta síntese, aproximamo-nos da proposta de José Alberto SIMÕES - *Mediações do Uso de Internet*. In: PONTE, Cristina [et al.] - *Criança e Internet em Portugal*. Coimbra: Minerva, 2012, pp. 124/125).

²⁰⁴⁹ TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*, cit., p. 339. No mesmo sentido, PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 101), traz à colação um estudo que confirma o que já todos sabíamos: quanto mais os pais falarem com os filhos sobre os riscos na internet, mais seguros ficam os filhos.

²⁰⁵⁰ David SHENK, *apud* PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 206.

Em sentido semelhante ao nosso, sustenta-se que “no que concerne ao fomento do uso responsável da internet, pretende-se transmitir a mensagem de que o controlo da Internet deve fundamentalmente recair sobre cada utilizador, assim se incentivando a correcta utilização da Internet e a adopção de métodos de controlo do conteúdo pelos próprios utilizadores, como sejam os programas informáticos que permitem a filtragem de certos conteúdos” (CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., p. 120). Similarmente, DAVIDSON, Julia/GOTTSCALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011, p. 186 e PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 9.

²⁰⁵¹ Conforme, SHMUELI, Benjamin/BLECHER-PRIGAT, Ayelet - *Privacy for Children*, cit., p. 760. Sublinhe-se que, a tecnologia, oferece aos pais a possibilidade inaudita na história de controlarem obsessivamente os filhos, mesmo ausentes: o controlo poderá ser remoto, síncrono ou assíncrono, através de meios de videovigilância e de localização espacial, que lhes permite saber a cada momento onde estão os seus filhos e, virtualmente, o que estão a fazer.

²⁰⁵² Assim, LIVINGSTONE, Sonia - *Children's Privacy Online*, cit., p. 140 e PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 48.

consomem, as companhias e os comportamentos que os infantes, os petizes e pré-adolescentes têm, não pode ser interpretado como uma prerrogativa das crianças alheia ao exercício da parentalidade. Com a mesma veemência que defendemos que as crianças precisam de privacidade em relação aos pais²⁰⁵³, para se desenvolverem convenientemente²⁰⁵⁴, subscrevemos que a monitorização das crianças com o fito da sua proteção deverá ser um aspeto central do novo modo de interpretar a infância e adolescência²⁰⁵⁵: o problema é encontrar o *ponto de Arquimedes*²⁰⁵⁶.

Mesmo Clara SOTTOMAYOR *ex professo* defensora da inexistência de um poder de correção dos pais, causídica firme e convicta de que a educação se faz através do diálogo e do exemplo, negando a licitude de castigos, ainda que pedagógicos, sublinha, contudo, “ser proporcional às necessidades educativas e de protecção do(a)s filho(a)s, contra o abuso sexual, através da Internet, a proibição ou regulamentação da utilização dos *chats*²⁰⁵⁷ de conversação, e o controlo parental da observância de regras, ainda que tal implique limitações à privacidade das crianças e dos jovens”²⁰⁵⁸.

A nossa posição aproxima-se da exposta pela autora. Partimos da premissa que é ilegítimo aos pais devassarem a vida privada dos seus filhos, que o direito à privacidade é um direito fundamental que não se extingue dentro do lar²⁰⁵⁹. Que a interceção de *emails* ou a sua tomada de conhecimento sem autorização dos filhos preenche o tipo penal de violação da correspondência ou de telecomunicações, previsto e punido pelo art.º 194º do CP. Mas, se os pais o fizerem porque existe um

²⁰⁵³ Sendo que deve ser garantido às crianças privacidade em relação aos seus pais, de acordo com a sua idade e capacidade” (SHMUELI, Benjamin/BLECHER-PRIGAT, Ayelet - *Privacy for Children*, cit., p. 793).

É hoje irrefutável que as crianças precisam de privacidade para desenvolverem a sua individualidade e a sua autoconfiança, a sua criatividade e outros atributos importantes do seu desenvolvimento pessoal.

²⁰⁵⁴ LIVINGSTONE, Sonia - *Children's Privacy Online*, cit., p. 131.

²⁰⁵⁵ FOTEL, Trine/THOMSEN, Thyra Uth - *The Surveillance of Children's Mobility*, cit., pp. 535 e ss. Também neste sentido SHMUELI, Benjamin/BLECHER-PRIGAT, Ayelet - *Privacy for Children*, cit., p. 762.

²⁰⁵⁶ A expressão encontra inspiração aqui: CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes...*, cit.

²⁰⁵⁷ Sustenta-se que o conteúdo dos *chats* “pode não ser juridicamente susceptível de sanção jurídica, podendo, quando muito, levar à exclusão do autor do círculo de “conversação” cujas “regras” (implícitas) de convivência possa ter infringido” (MARQUES, José Augusto Garcia - *Internet e Privacidade*, cit., p. 42). Sobre o tema, pronunciámo-nos em sentido diferente: LANÇA, Hugo Cunha - *O Direito no Mundo dos Chats: Análise a um Espaço Inóspito ao Direito*. “Revista de Estudos Empresariais e Jurídicos, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto”. Porto. n.8 (2006), pp. 145 e ss.

²⁰⁵⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Existe um poder de correcção dos pais? A propósito do Acórdão do STJ, de 05-04-2006*. “Lex familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. a.4, n.7 (2007), p. 124. Em sentido semelhante, RODRIGUES, Hugo Manuel Leite - *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 33 e MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, cit., p. 201.

²⁰⁵⁹ Como nós, MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, cit., p. 235.

bem jurídico objetivamente em perigo e se este perigo é atual, vai operar o estado de necessidade justificante, desde que, obviamente, o bem jurídico a proteger seja sensivelmente superior relativamente ao interesse sacrificado²⁰⁶⁰. O efeito útil desta construção é permitir aos pais monitorizarem os comportamentos dos seus filhos, tendo como baliza os limites constitucionais internos; assim, não negamos que subrepticamente estes tenham a prerrogativa de visualizar o histórico do computador²⁰⁶¹, conhecer o assunto e os destinatários dos *emails sms e mms*²⁰⁶² (e muito excecionalmente o conteúdo), quando existirem boas e sólidas razões para vigiar os seus menores; mas esta vigilância deve ser excecional, sempre que a força bruta das circunstâncias assim o obrigue ou sugira, e não um exercício quotidiano e normal da parentalidade²⁰⁶³. Como esta monitorização [insistimos na locução, resistindo a eufemismos, cientes de que a expressão é forte, mas é de vigilância invasiva que falamos] deve ser adequada à idade do menor e à sua maturidade²⁰⁶⁴. Recordamos que a autonomia do menor, restringe a autoridade parental; assim, se para o infante o ideal é um filtro que apenas lhe permita o acesso a um número residual de *sites*, o petiz deverá poder navegar com maior liberdade, embora com a proscrição de muitos sítios, que apenas lhe devem ser disponibilizados na pré-adolescência; quando adolescente, o recurso a filtros só se justifica em situações muitíssimo excecionais: pensamos num jovem anorético, a quem os *sites* que promovem a patologia devem ser proibidos, um jovem com adição ao jogo deverá ter um filtro que o impeça de aceder a *sites* de jogo, *etc.*²⁰⁶⁵ Como, se não encontramos razões para um infante ter telemóvel e um petiz ter acesso à rede no seu telefone, não vamos exigir que seja proscrito a um adolescente

²⁰⁶⁰ Sobre o tema *vide* DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral*, cit., pp. 413 e ss.

²⁰⁶¹ Até porque os estudos parecem dar-nos razão: os menores que têm consciência que os pais monitorizam os seus comportamentos na rede, têm mais cuidados e precauções do que aqueles cujos pais não monitorizam ou que eles desconhecem que são monitorizados (conforme WHITTLE, Helen [et al.] - *A Review of Young People's Vulnerabilities to Online Grooming*, cit., p. 139).

²⁰⁶² No mesmo sentido que nós, *vide* BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo - *A Criança e a Família...*, cit., p. 160 (ainda que se reportando à correspondência) e RODRIGUES, Hugo Manuel Leite - *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 33.

Em sentido contrário: SALOMÃO, Márcia Poggianela - *O Exercício dos Direitos de Personalidade dos Filhos...*, cit., pp. 339 e ss.

²⁰⁶³ Em sentido semelhante, SHMUELI, Benjamin/BLECHER-PRIGAT, Ayelet - *Privacy for Children*, cit., p. 789.

Sobre a tipologia dos comportamentos parentais no que concerne à monitorização, *vide* a classificação proposta por MARWICK, Alice E./DIAZ, Diego Murgia/PALFREY, John - *Youth, Privacy, and Reputation*, cit., p. 18.

²⁰⁶⁴ Para uma muito interessante análise sobre os riscos e as medidas a tomar consoante a idade dos menores *vide* SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, cit., *passim*.

²⁰⁶⁵ Como nós, TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*, cit., p. 244, que, é crítico do recurso aos filtros.

utilizar a internet no seu quarto. Como o seu telemóvel não pode ser objeto de revista aleatória por capricho ou medos irracionais dos seus pais.

A tese que abraçamos deve, no entanto, ser entendida *cum grano salis*: não se infira das nossas palavras que sufragamos que os pais sejam espiões dos seus filhos, cilindrando os direitos fundamentais das crianças, tratando os filhos como objetos, desconsiderando a sua individualidade: o que aqui se defende é que a parentalidade se exerça de forma responsável. O que se defende é que, do mesmo modo e da mesma forma que os pais monitorizam as saídas à noite dos filhos, que procuram conhecer quem são os seus amigos, onde estão quando não estão na sua presença, os educadores tenham igual cuidado nos passeios dos menores pela internet, a mesma intensidade de monitorização que têm fora da rede. É preciso assumi-lo sem o escamotear: concomitantemente com pais que monitorizam o comportamento dos seus filhos com preocupação altruísta, com o intuito de os proteger das monstruosidades da vida, outros são inspirados pela mesquinha curiosidade, o desejo exacerbado de conhecer as minudências da vida dos seus filhos, quando estes se recusam a partilhar estas informações, o que, é moral e juridicamente intolerável. No que concerne à querela da privacidade dos menores, precisamos de construir equilíbrios justos e saudáveis, compreender o excesso de liberdade pode ser lesivo, mas que as crianças precisam de privacidade, que precisam de um espaço de transgressão razoável para passarem a fase de transição em que se encontram. E nunca esquecer que “a intimidade do homem é útil porque lhe serve para meditar, para criar, para pensar, para trabalhar, para descansar, para amar, para sonhar, numa palavra, para ser Homem”²⁰⁶⁶

O melhor caminho para proteger os menores é através da educação²⁰⁶⁷. A persuasão das crianças para fazerem o mais acertado deve construir-se com “instrumentos diferentes do chicote e do açoite, no sentido literal ou figurado”²⁰⁶⁸.

²⁰⁶⁶ MATONI, *apud* PINTO, Ricardo Leite - *Liberdade de Imprensa e Vida Privada*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. a.54, n.1(1994), p. 65.

²⁰⁶⁷ Porque ROUSSEAU tem razão: “nascemos fracos, precisamos de força; nascemos desprovidos de tudo, precisamos de assistência; nascemos estúpidos, precisamos de razão. Tudo o que não temos quando nascemos e de que precisamos quando somos adultos é-nos dado pela educação” (ROUSSEAU, Jean-Jacques - *Emílio*, *cit.*, p. 16).

Aparentemente em sentido contrário, afirma-se que confiar na educação para proteger as crianças dos perigos da internet é passar para estas a responsabilidade de se protegerem dos conteúdos que navegam na rede (assim, McGRATH, Michael - *Cyber Victims*, *cit.*, p. 46). Com *data venia* parece-nos que a contradição é apenas aparente, porquanto, defender a imperatividade de educar as crianças para a prevenção, não esgota os deveres de parentalidade.

²⁰⁶⁸ MILL, John Stuart - *On Liberty*. Kitchener: Batoche Books, 2001, p. 70.

Numa sociedade de famílias democráticas o caminho não se constrói proibindo: os novos educadores têm de compreender e aceitar que hoje não basta proibir: que se exige aos novos pais que expliquem a razão pela qual estão a proibir. Por desagradável que seja, por mais que contraste com os arquétipos escritos nos desgastados livros da parentalidade, os pais, não apenas têm de aceitar que os filhos os questionem, como têm de educá-los para questionar [e ensiná-los a dizer “não”, também aos adultos], porque apenas assim podem compreender os “porquês” das coisas. E se conseguirmos educar toda uma geração a questionar, a desconstruir lugares comuns e a procurar a raiz das coisas, por certo, que não surgirão novos *Hitlers*.

4.b. Da responsabilidade dos *Internet Service Providers*

Quando cuidamos dos sujeitos do mundo da internet insta identificar uma panóplia de entidades com heterogêneas valências e funções, cujo desempenho concertado permite que um determinado conteúdo seja disponibilizado na rede e se torne cognoscível. Se quisermos construir o caleidoscópio do conteúdo, o processo inicia-se com alguém, o criador de um texto, uma imagem, um som ou um conteúdo multimédia; posteriormente, um sujeito (que pode ser o criador do conteúdo ou um terceiro), disponibiliza-o, sendo este o fornecedor do conteúdo; para que o conteúdo seja passível de ser alocado na rede, alguém, via de regra uma empresa, disponibiliza um espaço no qual aquele vai ser colocado²⁰⁶⁹, sendo este o fornecedor de armazenamento. No que concerne ao armazenamento de conteúdos, é mister distinguir o armazenamento principal²⁰⁷⁰, *i e*, o sítio da internet onde o conteúdo foi

²⁰⁶⁹ Sendo que, uma das razões que explica o sucesso da internet é a possibilidade de qualquer pessoa alugar um espaço a um prestador de serviço e poder colocar nele o que lhe aprouver (como, assertivamente, recorda BAISTROCCHI, Pablo - *Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce*. “Santa Clara High Technology Law Journal”. California. v. 19 (2002), p. 122).

²⁰⁷⁰ Por armazenagem principal entende-se “a actividade do prestador intermediário de serviços que dispõe de um espaço (medido em *megabytes*) e o cede a um destinatário para que este aí coloque informação” (STROWEL, Alain/IDE, Nicolas *apud* Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico* - Anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 59).

É recorrente na linguagem jurídica em língua portuguesa qualificarem-se estas empresas como provedores de hospedagem, em virtude de uma tradução literal do anglicismo “hosting provider”; preferimos a expressão “armazenagem principal” até porque, não conseguimos encontrar aqui nenhuma analogia relevante com o contrato de hospedagem (no sentido referido, veja-se a lista de definições compilada por LEONARDI, Marcel - *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviço de Internet*.

alocado, do armazenamento temporário, que desempenha a causa-função de realizar “cópias das páginas e serviços consultados frequentemente pelos utilizadores, permitindo desta forma um acesso mais rápido aos mesmos, o que apresenta desde logo a vantagem do descongestionamento da rede e, conseqüentemente, um melhor desempenho”²⁰⁷¹. Para usufruirmos de internet, exige-se, ainda, a presença de uma outra entidade, o fornecedor de acesso que, como decorre da nomenclatura, possibilita o acesso à rede. E, para que este seja possível, é, ainda, necessário a existência de cabos, fios, satélites e todos os outros elementos físicos que tornam possível usufruir da rede mundial de computadores, sendo estas entidades denominadas de fornecedores das infraestruturas de comunicação²⁰⁷².

Serviram os prolegómenos para aclarar que, quando usamos a expressão *Internet Service Providers*, não discorremos sobre uma realidade homótona, mas de uma heterodoxia de entidades e serviços que, conjugados, permitem a experiência internet. Discorre, assim, que os *Internet Service Providers* (ou prestadores de serviço em rede) *lato sensu* são aquelas “entidades que, intervindo de forma autónoma, permanente e organizada no circuito informático, prestam, normalmente com escopo lucrativo, serviços na, ou através, da rede electrónica”²⁰⁷³.

In casu a questão que suscita a nossa curiosidade, num primeiro momento, é aquilatar se o Estado transferiu para estas entidades a obrigação de regular, responsabilizando-as pelos conteúdos produzidos e disponibilizados por terceiros. Uma querela cuja dimensão teórica foi precedida de um libelo prático, que os *ISP*

São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, pp. 27 e ss.). Em sentido contrário, ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 620.

²⁰⁷¹ TRABUCO, Cláudia - *Conteúdos Ilícitos e Responsabilidades dos Prestadores de Serviços nas Redes Digitais*. In: APDI - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra. Coimbra Editora. v. VII (2008), p. 489.

Através da armazenagem temporária de sítios da internet os utilizadores, em vez de acederem diretamente aos *sites* onde estão alojadas as informações que procuram, acedem ao servidor de armazenagem temporária, sem necessidade de nova consulta a outros serviços, evitando o tráfego desnecessário de informações que poderiam sobrecarregar a rede, conseguindo-se assim uma maior rapidez com redução de custos. Refira-se que o *caching* é feito automaticamente, várias vezes por dia, sendo invisível para o utilizador.

²⁰⁷² “O fornecimento de infraestruturas de comunicação encontra-se intimamente ligado à atividade económica das chamadas empresas de telecomunicações, embora o objeto social destas se estenda para além do mero fornecimento de infraestruturas, desenvolvendo também atividades de prestação de serviço em rede” (FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 39).

²⁰⁷³ FRADA, Manuel A. Carneiro da - *Vinho Novo em Odres Velhos...*, cit., p. 10. O A. recupera a definição que encontramos na Diretiva, causticamente atacada por Oliveira ASCENSÃO, que não apenas a classifica de imprestável, como sublinha que uma definição não pode conter um “normalmente” (ASCENSÃO, Oliveira - *Perspetiva Jurídica*. In: AA.VV. - *O Comércio Electrónico em Portugal. O Quadro Legal e o Negócio*. Lisboa: ICP - Autoridade Nacional de Comunicação, 2004, p. 105).

primeiro e os tribunais depois, foram intimados a pronunciarem-se. Destarte, condicionados pela dificuldade em demandar os obreiros dos atos ilícitos, os lesados adotaram uma abordagem realista e começaram por procurar dirimir litígios junto dos *ISP`s* e a perseguir judicialmente estas entidades, inconformados com as suas abstenções²⁰⁷⁴. A fundamentação para responsabilizar os prestadores de serviço em rede resulta do facto de serem uma “espécie de gargalo técnico”²⁰⁷⁵, intervenientes forçados nas atuações ilícitas²⁰⁷⁶, porquanto, facultam os meios técnicos e as infraestruturas que possibilitam que o ilícito seja praticado, mas são instrumentalizados, não têm uma contribuição ativa na sua criação²⁰⁷⁷ e, via de regra, desconhecem a ilicitude dos conteúdos²⁰⁷⁸. E são tautológicas as motivações para agir contra os prestadores de serviço em rede, por um feixe de razões, que encerram argumentos funcionais e económicos²⁰⁷⁹.

²⁰⁷⁴ Para uma resenha dos casos mais célebres vide AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., pp. 228 e ss. Especificamente sobre *ISP* e conteúdos pedófilos, vide JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 146 e ss.

²⁰⁷⁵ GONÇALVES, Pedro - *Resolução Provisória de Litígios*, cit., p. 297.

²⁰⁷⁶ É insofismável que só existe ilícito na internet porque existem *ISP`s*! Porque sem *ISP`s* não existiria internet; mas também não existiriam ilícitos se não existissem computadores, consolas, telemóveis, *tablets* e outros dispositivos que permitem o acesso à rede e seria absurdo procurar responsabilizar o fabricante do computador por o conteúdo que através desse computador foi disponibilizado na rede, da mesma forma que seria inadmissível procurar responsabilizar aquele fabricante se alguém utilizasse o arremesso do seu computador para um homicídio.

²⁰⁷⁷ No mesmo sentido que nós ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 555.

²⁰⁷⁸ Esta premissa também é enfatizada, v.g., por SCHLACHTER, Eric - *Cyberspace, the Market and the Free Marketplace of Ideas...*, cit., p. 116. Por outro lado, ainda que o tivessem, discernir entre conteúdos que são difamatórios ou não, que violam ou não direito de propriedade intelectual, não é uma missão simples, especialmente, quando se exige que a comunicação seja perene (parcialmente neste sentido, NAUGHTON, Edward J. - *Is Cyberspace A Public Forum? Computer Bulletin Boards, Free Speech, and State Action*. “The Georgetown Law Journal”. Washington. v. 81 (1992-1993), p. 438).

²⁰⁷⁹ Argumentos práticos, porque o lesado tinha (tem!) dificuldades ou estava numa situação inelutável de ignorância sobre a identidade do autor do conteúdo ilícito, que permanecia abscondito no anonimato, dissimulando a sua identidade, quer através da arquitetura coeva da rede, quer através de meios técnicos cada vez mais democráticos, quer através do recurso a “paraísos informáticos” que lhe permitem esconder-se num manto impossível ou muito dispendioso de destapar, o que contrasta com a evidente facilidade de identificar os prestadores de serviço em rede. Adicionalmente, acresce o argumento económico, quer na vertente negativa da incerteza da solvência do infrator, quer na vertente positiva, traduzindo-se no facto de, via de regra, o *ISP* ter uma capacidade económica incomensuravelmente superior ao lesante (ao que acresce um outro argumento: se conseguirmos responsabilizar um prestador de serviço em rede é possível “o derrube do próprio negócio de onde a ilicitude pode emergir, colocando fim ao problema pela raiz e assim evitando situações idênticas no futuro” (CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *Mapa da Problemática Jurídica da Sociedade de Informação*, cit., p. 43). Acresce que, do ponto de vista processual, é muito menos oneroso e muito mais cómodo, juntar toda uma panóplia de processos em tudo semelhantes num único, com todas as evidentes vantagens para a economia processual.

No mesmo sentido pronuncia-se SPAGNOLETTI, Valeria - *La Responsabilità del Provider per i Contenuti Illeciti di Internet*. [Em linha]. Itália: Free Forum Zone. [Consul. 13 mar. 2013]. Disponível

Por seu turno, a narrativa da desresponsabilização destas entidades pelos conteúdos disponibilizados por terceiros argumenta que esta responsabilização será castradora do desenvolvimento da internet, que iria coartar a liberdade de expressão na rede²⁰⁸⁰ (porquanto, temerosos das consequências legais, estas entidades iriam estabelecer uma política restritiva de conteúdos, ab-rogando tudo o que fosse suscetível de lhes causar dissabores legais²⁰⁸¹), que aumentaria os custos da utilização da internet²⁰⁸², que inexistem meios técnicos para monitorizar os conteúdos²⁰⁸³

em: <http://freeforumzone.leonardo.it/d/3794130/La-responsabilit%C3%A0-del-provider-per-i-contenuti-illeciti-di-internet/discussione.aspx>.

Também neste sentido sublinha-se que “a ideia de responsabilizar os prestadores intermediários surge, neste contexto, consubstanciando uma solução mais fácil para a resolução do problema, uma vez que a determinação da sua localização não é, na generalidade das situações, tão complexa” (Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico*, cit., p. 50).

²⁰⁸⁰ Neste sentido sublinha-se que “a responsabilização dos prestadores de serviço não está isenta de ponderações de política legislativa e, como tal, deve ser rodeada de especial ponderação. Efectivamente os prestadores de serviços cumprem uma função de grande relevância, porquanto facilita a livre difusão do pensamento e das ideias, contribuindo para uma maior distribuição do pensamento e do acesso à informação” (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 556).

²⁰⁸¹ No mesmo sentido que nós BURK, Dan L. - *Federalism in Cyberspace Revisited*, cit., p. 144 e GONÇALVES, Pedro - *Resolução Provisória de Litígios*, cit., p. 298.

²⁰⁸² Porque estas entidades fariam repercutir este acréscimo no preço a cobrar aos consumidores (sendo que o sucesso da rede (também) tem na sua base um modelo de baixos custos de transação; com efeito, uma das razões que explicam o sucesso da internet, que tantas pessoas estejam disponíveis para disponibilizar conteúdos na rede é o seu baixo custo (assim, BEST, Michael L./WADE, Keegan W. - *Democratic and Anti-Democratic Regulators...*, cit., p. 409).

²⁰⁸³ Com efeito há uma impossibilidade técnica e jurídica para os ISP monitorizarem todos os conteúdos que estão armazenados nos seus servidores; técnica, porquanto, a panóplia de informação produzida quotidianamente torna materialmente impossível averiguar a licitude de todos os conteúdos que são disponibilizados na rede; jurídica, porque muitos destes conteúdos navegam protegidos pela privacidade, que obsta a que os prestadores de serviço em linha possam conhecer esses conteúdos. O que não significa que não possam realizar uma monitorização posterior e direcionada; trazemos à colação um processo contra a *Google (Orkut)* em que a empresa alegava a incapacidade técnica em retirar determinadas informações ofensivas da rede; o Supremo Tribunal brasileiro, assertivamente negou provimento à pretensão, alegando que não era crível que a empresa não tivesse essa capacidade como, se a não tivesse, a sua alegação era *venire contra factum proprium* (REsp 1175675 / RS. 4ª Turma 09/08/2011 (Luis Salomão), disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1175675&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO [consult. 10 ago. 2014].

Por outro lado, apenas na aparência a nossa posição é contraditória com a decisão do caso *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.* (Disponível em: <http://www.tomwbell.com/NetLaw/Ch04/Stratton.html>) [Consult. 19 dez. 2012], porquanto, este ISP garantia o controlo de conteúdos, sendo esta a razão da sua responsabilidade. Em sentido semelhante CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., p. 84, que afirma que “ficou, pois, estabelecido nos tribunais norte-americanos o precedente de que os fornecedores de acesso à Internet não podem ser equiparados, por regra, aos editores, livreiros ou outras pessoas que procedem à publicação de informação, para efeitos de responsabilização pelos conteúdos colocados em rede por outras pessoas mas transmitidos pela Internet através dos seus meios técnicos” (*Ibidem*, pp. 85/86). Sobre o tema, vide a nossa opinião em LANÇA, Hugo Cunha - *Os Internet Service Providers e o Direito: São Criminosos, São Cúmplices, São Polícias ou Juízes?* “Revista de Direito e Novas Tecnologias”. São Paulo. a. 2, n. 3 (2007), pp. 144 e ss.

Em sentido, aparentemente, contrário ao nosso, FRYDMAN, Benoît/HENNEBEL, Ludovic/LEWKOWICZ, Gregory - *Co-regulation and the Rule of Law*, cit., p. 135.

disponibilizados através dos seus servidores²⁰⁸⁴ e que, ainda que existissem, estas entidades são simples *mensageiros*²⁰⁸⁵.

Instalada a dúvida, sobre a putativa responsabilidade dos *Internet Service Providers*²⁰⁸⁶, não surpreendeu o surgimento de regras específicas que visaram aquietar as divergências interpretativas e discordâncias judiciais. Como não provocou espanto que, dada a natureza global da rede e o facto de Portugal ser parte integrante de uma comunidade de países com um mercado económico único, esta resposta tenha sido oferecida pela pena do legislador comunitário²⁰⁸⁷, *in casu*, através da Diretiva n.º 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000²⁰⁸⁸ (posteriormente transposta para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei 7/2004 de 7 de janeiro²⁰⁸⁹), que é a matriz da responsabilidade jurídica dos prestadores de serviço

²⁰⁸⁴ Neste sentido, Cláudia TRABUCO refere que temeu-se que “o esforço exigido a tais prestadores pudesse ser superior às suas potencialidades tecnológicas e financeiras, como, e na medida em que o fosse, que pudesse comprometer o futuro desenvolvimento das redes telemáticas e o investimento no acesso do público aos bens e serviços passíveis de serem comercializados por via electrónica” (TRABUCO, Cláudia - *Responsabilidade e Desresponsabilização dos Prestadores de Serviço em Rede*. In: AAVV - *O Comércio Electrónico em Portugal. O Quadro Legal e o Negócio*. Lisboa: ICP - Autoridade Nacional de Comunicação, 2004, pp. 142/143).

²⁰⁸⁵ Acresce o facto de que a responsabilidade dos meios de comunicação tradicionais têm como paradigma uma comunicação unidirecional, como assertivamente enfatiza ESTEBAN, María Luisa Fernández - *La Regulación de la Libertad de Expresión en Internet...*, cit., p. 153

²⁰⁸⁶ Para um cotejo sobre as diversas e heterogêneas posições dos ordenamentos jurídicos nacionais tecidas antes da Diretiva vide BUGIOLACCHI, Leonardo - *Principi e Questioni Aperte in Materia di Responsabilità Extracontrattuale dell'Internet Provider: una Sintesi di Diritto Comparato*. “Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica”. Milano. a.16, n.6 (2000), pp. 843 e ss.; para um excuro sobre as posições jurisprudenciais no mesmo período, CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., pp. 86 e ss.

Para um cotejo sobre soluções antagónicas no Direito americano, GOLDSTEIN, Mitchell - *Service Providers Liability for Acts Committed by User: What You Don't Know Can Hurt You*. “The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law”. Chicago. v. 18 (2000), pp. 595 e ss.

²⁰⁸⁷ Como a própria Diretiva explicitamente reconhece “as divergências atuais ou futuras, entre legislações e jurisprudências no domínio da responsabilidade dos prestadores de serviços [...] impedem o bom funcionamento do mercado interno, [...] produzindo distorções na concorrência” (Considerando 40 da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 (Diretiva sobre o Comércio Eletrónico).

²⁰⁸⁸ A designação Diretiva do Comércio Eletrónico é imprópria; não apenas porque não se cinge ao comércio telemático como, assertivamente refere o legislador interno no preâmbulo do Decreto-Lei, não obstante a designação, não regula todo o comércio eletrónico: deixa amplas zonas em aberto ou porque fazem parte do conteúdo de outras diretivas ou porque não foram consideradas suficientemente consolidadas para uma harmonização comunitária ou, ainda, porque não carecem desta. Por outro lado, versa sobre matérias como a contratação eletrónica, que só tem sentido regular como matéria de direito comum e não apenas comercial; no mesmo sentido ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 554 e ASCENSÃO, J. Oliveira - *Bases para uma Transposição da Directriz ...*, cit., pp. 215 e ss.

Esta Diretiva terá sido uma resposta ao *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), aprovado nos EUA em 1998 e o seu texto foi influenciado pelo *Online Copyright Infringement Liability Limitation Act*. Sobre a mesma numa aceção crítica vide CAMMARATA, Manlio - *Sotto Torchio gli Operatori della Rete*. [Em linha]. Roma: Interlex - Diritto Tecnologia Informazione. [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: <http://www.interlex.it/regole/torchio.htm>

²⁰⁸⁹ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/2009, de 10 de março e pela Lei n.º 46/2012 de 29 de agosto.

em rede²⁰⁹⁰. A pertinência das diretrizes comunitárias, exigem que nos debrucemos sobre o instrumento normativo.

Uma interpretação histórico-política ajuda-nos a compreender a visão muito permissiva bosquejada na Diretiva²⁰⁹¹, escrita num tempo em que a internet era uma incógnita que ainda titubeava, sendo que a *ratio legis* do diploma foi permitir desenvolver a alegada sociedade da informação em geral e o comércio telemático em particular, pela crença na sua importância jus-económica²⁰⁹². Despidendo a Diretiva do que é irrelevante para o caso *sub judice*, focamos o nosso interesse na putativa responsabilidade dos prestadores de serviço em rede. O legislador comunitário qualifica a sua atividade como *puramente técnica, automática e de natureza passiva, o que implica que o prestador de serviços da sociedade de informação não tem conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem o controlo desta*²⁰⁹³. E

²⁰⁹⁰ Ou, nas palavras crítica de Oliveira ASCENSÃO a Diretiva visa disciplinar a irresponsabilidade dos prestadores de serviço do que a sua responsabilidade (ASCENSÃO, J. Oliveira - *Bases para uma Transposição da Directriz N. 00/31, de 8 de Junho, cit.*, p. 227).

²⁰⁹¹ Como nós, STALLA-BOURDILLON, Sophie - *Sometimes One is Not Enough! Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation...*, cit., p. 164.

²⁰⁹² Assim, desde logo, o Considerando 2 da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 (Diretiva sobre o Comércio Eletrónico) refere que “o desenvolvimento do comércio electrónico na sociedade da informação faculta oportunidades importantes de emprego na Comunidade, particularmente nas pequenas e médias empresas, e irá estimular o crescimento económico e o investimento na inovação por parte das empresas europeias e pode igualmente reforçar a competitividade da indústria europeia, contanto que a internet seja acessível a todos.”

Neste sentido, enfatiza-se que “o legislador europeu privilegiou os interesses económicos emergentes em torno dos produtos de informação, o que se manifestou nos novos direitos que protegem a apropriação privada da informação” (GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos...*, cit., p. 11). A pertinência do comércio telemático continua a ser interpretada como fundamental para o desenvolvimento da UE, como se comprova pela recente Agenda Digital para a Europa.

Obviamente que o comércio electrónico também tem um lado lunar, pela “dificuldade em apurar a idoneidade e honestidade do consumidor ou a identidade real do fornecedor, a maior exposição do consumidor (seja pelo uso e abuso de *cookies* e hiperligações invisíveis; seja através de *spyware* que regista hábitos de navegação tendo em vista uma mais direcionada, e por isso mais aliciante, invasão de *spam*: seja ainda pelo potencial uso indevido de dados pessoais), a redução do tempo de maturação da vontade de contratar manifestada por um simples “click”, a redução da capacidade de inspeção imediata dos produtos, e a teia de armadilhas jurídicas que podem resultar da diversidade de ordenamentos jurídicos que convoca” (DAVID, Mariana Soares - *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet, cit.*, p. 159).

²⁰⁹³ Considerando 42 da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 (Diretiva sobre o Comércio Eletrónico). É patente aqui a influência da Lei alemã, como também salienta MARSDEN, Christopher T. - *Internet Co-Regulation and Constitutionalism...*, cit., p. 218. Conclusão análoga é abraçada por BUGIOLACCHI, Leonardo - *Principi e Questioni Aperte in Materia di Responsabilità...*, cit., pp. 846 e ss., ESTEBAN, Maria Luisa Fernández - *La Regulación de la Libertad de Expresión...*, cit., p. 160 e STALLA-BOURDILLON, Sophie - *Sometimes One is Not Enough! Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation...*, cit., p. 157.

Para uma análise à lei alemã, ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede, cit.*, pp. 570 e ss. e PICOTTI, Lorenzo - *Aspectos Supranacionales de la Responsabilidad Penal de los Proveedores de Acceso y Servicio en Internet*. In: PRATS, Fermín Morales/GARCÍA, Óscar Morales - *Contenidos Ilícitos y Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet*.

ao validar esta premissa, o legislador europeu conclui que *os Estados-Membros não imporão aos prestadores, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes*. Dito com palavras simples: os prestadores de serviço em rede não têm obrigação de conhecer as informações que armazenam ou transmitem e não podem ser responsabilizados pelo desvalor das mesmas.

Do reconhecimento da inexistência de conhecimento sobre a informação armazenada não se infere uma completa desresponsabilização destas entidades pelos conteúdos que navegam através dos seus serviços; a Diretiva reconhece que *os prestadores de serviço têm, em certos casos, o dever de agir a fim de evitar ou fazer cessar atividades ilícitas*²⁰⁹⁴; com efeito, dispõe, o n.º 3 do art.º 14º da Diretiva, que os sistemas legais dos Estados-Membros *podem exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção*²⁰⁹⁵. Resulta, portanto, da Diretiva, a necessidade de “criar um regime jurídico que permita assegurar a possibilidade de defesa e de reacção de quem for ofendido por conteúdos comunicados ou disponibilizados na Internet e um regime de responsabilização por conteúdos ilícitos que seja justo e eficaz sem prejuízo da funcionalidade, rapidez e maleabilidade que são exigidas na sociedade de informação”²⁰⁹⁶.

Numa síntese, o legislador comunitário não permitiu a imposição de uma obrigação genérica de controlo dos conteúdos²⁰⁹⁷; não obstante, permitiu que os legisladores nacionais possam estabelecer “obrigações de vigilância em casos

Navarra: Aranzadi, 2002, pp. 155 e ss. Não obstante, também, podemos encontrar na Diretiva, influência do *Digital Millennium Copyright Act* (assim, ASCENSÃO, J. Oliveira - *Bases para uma Transposição da Directriz N. 00/31, de 8 de Junho, cit.*, p. 227 e CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., p. 121).

²⁰⁹⁴ Considerando 40 da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 (Diretiva sobre o Comércio Eletrónico).

²⁰⁹⁵ Criticamente alega-se que o legislador comunitário não foi feliz porque a “ambiguidade da expressão exigir do prestador que previna” permite a interpretação que um Estado possa prever que um tribunal ou uma autoridade administrativa possa exigir do prestador de serviços [que] possa impor uma obrigação de supervisão limitada no tempo, relativamente a certos sítios *web* ou grupos de discussão devidamente especificados” (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 585).

²⁰⁹⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede*, cit., pp. 282/283.

²⁰⁹⁷ Neste sentido sustenta-se que o legislador comunitário “limitou-se a reconhecer a sua incapacidade, *rectius*, inexigibilidade de estes poderem levar a cabo um controlo sistemático da informação que disponibilizam, devido à multiplicidade desta, não se apresentando, por esse motivo, como uma realidade autónoma” (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 593).

específicos”²⁰⁹⁸ como, declarou, que “a fim de beneficiar de uma delimitação de responsabilidade, o prestador de um serviço da sociedade da informação, que consista na armazenagem de informação, a partir do momento em que tenha conhecimento efetivo da ilicitude²⁰⁹⁹, ou tenha sido alertado para esta, deve proceder com diligência no sentido de remover as informações ou impossibilitar o acesso a estas”²¹⁰⁰.

Com esta construção o legislador pretendeu impedir os Estados-Membros de imporem aos prestadores de serviço em rede uma imposição de monitorizar todas as atividades dos utilizadores da rede, o que se compreende: posição inversa, não apenas tornaria a internet muito mais onerosa, como poderia inviabilizar o funcionamento da mesma, devido à enorme amálgama de conteúdos que se teriam de verificar ininterruptamente. Como seria castradora da liberdade de expressão e da liberdade de inovação. E, sobretudo, estaríamos a impor uma obrigação tecnicamente impossível.

Pelo que, obviamente, subscrevemos o mérito da solução adotada²¹⁰¹: admitir a tese de que os prestadores de serviço em rede seriam sempre responsáveis pelos conteúdos disponibilizados por terceiros ao abrigo de uma monitorização faticamente impossível, seria abraçar o caminho mais simples, abater o mensageiro e deixar em liberdade o autor da mensagem desvaliosa, não atacando o *ethos* dos problemas. A nossa conceção sobre a vida e o Direito tem como pedra angular a ética de responsabilidade pessoal, que exige a imputação dos factos aos seus autores²¹⁰² e é incompatível com o abraçar de teorias utilitário-pragmáticas na primeira aporia²¹⁰³.

²⁰⁹⁸ Considerando 47 da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 (Diretiva sobre o Comércio Eletrónico).

²⁰⁹⁹ Algo muito difícil de provar, como enfatiza ASCENSÃO, J. Oliveira - *Bases para uma Transposição da Directriz N. 00/31, de 8 de Junho, cit.*, p. 228.

²¹⁰⁰ Considerando 46 da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 (Diretiva sobre o Comércio Eletrónico).

²¹⁰¹ Também em sentido concordante com as premissas da Diretiva escreve Pedro Pais de VASCONCELOS que se “pretende e consegue evitar a desresponsabilização dos agentes e a paralisia que poderia resultar de um controlo demasiadamente apertado. Liberta os PSR do ónus de monitorar os conteúdos que veiculam e armazenam. Com isto ressalva a liberdade de informação e da sociedade da informação” (VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede, cit.*, pp. 284/285). Em sentido análogo, refere-se que “se é certo que, a partir do momento em que se estabelece que o prestador intermediário de serviço não tem o dever geral de investigar se os conteúdos surgem nos respectivos servidores não são ilícitos, não haverá um caso de responsabilidade civil por omissão, porquanto não se estabelece qualquer dever de agir” (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede, cit.*, p. 596).

²¹⁰² Parece uma evidência mas, tal como nós, também é sublinhada por ESTEBAN, María Luisa Fernández - *La Regulación de la Libertad de Expresión...*, cit., p. 159.

²¹⁰³ Em sentido semelhante pronuncia-se HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of “Cyberspace”*, cit., p. 1043.

Como decorre das vinculações convencionais, os princípios consagrados pela Diretiva estão plasmados na norma interna²¹⁰⁴, cujo preceituado importa dissecar. O legislador interno regula a responsabilidade (ou irresponsabilidade) dos prestadores de serviço em rede, enunciando o princípio geral de que a sua responsabilidade está sujeita ao regime comum (art.º 11º). Enfatiza-se o óbvio: “a responsabilidade do prestador de serviços que coloca²¹⁰⁵ um conteúdo ilícito em rede é indiscutível, no caso de estarem preenchidos os requisitos em geral, para a sua responsabilização”²¹⁰⁶. “Em rigor não seria necessário legislá-lo. Um jurista competente não necessitaria de o ler escrito na lei para o compreender. Mas as leis não são para ser lidas por juristas, e é bom que possam ser compreendidas por pessoas sem formação jurídica”²¹⁰⁷, razão pela qual, enfatizamos a benigna prudência do diploma. Até porque, a querela sobre a responsabilidade dos prestadores de serviço em rede não pode dissociar-se do regime jurídico da responsabilidade civil. E como recorda Romano MARTINEZ “o regime geral de responsabilidade civil português, contrariamente ao que por vezes se pensa, não estabelece a regra de responsabilizar alguém pelos danos ocorridos; em princípio os danos são suportados na esfera jurídica onde se verificam”²¹⁰⁸. A responsabilidade de indemnizar apenas existe quando se verificam os pressupostos da responsabilidade civil, incrustados no art.º 483 do CC. No caso dos prestadores de serviço em rede,

²¹⁰⁴ Sobre algumas *nuanças* incorporadas nos ordenamentos jurídicos de outros Estados membros, HOBOKEN, Joris van - *Legal Space for Innovative Ordering: on the Need to Update Selection Intermediary Liability in the EU*. “International Journal of Communication Law & Policy”. Munster. n. 13 (Winter 2009), pp. 56 e ss.

²¹⁰⁵ Ou quando quem colocou a informação tiver agido sob autoridade ou controlo do prestador do serviço de armazenagem, como assertivamente recordam ROCHA, Manuel Lopes/VAZ, Sónia Queiroz/LOUSA, Filipe Viana - *Legislação e Mecanismos de Regulamentação do Negócio Electrónico*. Porto: Sociedade Portuguesa de Inovação, 2006, p. 16.

²¹⁰⁶ Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico*, cit., p. 49.

²¹⁰⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede*, cit., p. 286.

Enfatizamos esta premissa: o Direito é um mundo e cada mundo devido à sua própria idiossincrasia, tem a sua própria linguagem, o seu dialeto específico. No caso dos juristas, as especificidades do seu objeto de trabalho, exigem um tremendo esforço de rigor; “embora também não se possa esquecer que, durante toda a história da cultura jurídica europeia, os juristas gozaram de uma péssima imagem pública, e justamente, pelo carácter impenetrável do seu discurso, o qual, como muitos supunham – lhe permitia ludibriar a justiça, decidindo em favor das partes que os corrompiam mais eficazmente” (HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 191).

Desta constatação, urge uma reflexão, nomeadamente para o legislador, que reiteradamente se esquece que legisla para o povo, não para uma amálgama elitista de insígnies juristas, devendo em cada norma jurídica o seu criador ter presente o aforismo de JHERING “o legislador deve pensar como um filósofo, mas falar como um camponês” (KAUFMANN, Arthur - *Filosofia do Direito*, cit., p. 164).

²¹⁰⁸ MARTINEZ, Pedro Romano - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*. In: Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico - Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 268.

para obstar a ambiguidades, o legislador expressamente afirmou *que os prestadores intermediários de serviços em rede não estão sujeitos a uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitem ou armazenam ou de investigação de eventuais ilícitos praticados no seu âmbito* (art.º 12º), desde que a sua atividade seja *puramente técnica, automática e de natureza passiva*, e sempre que o *prestador de serviços da sociedade da informação não tem conhecimento da transmitida ou armazenada, nem controlo desta*.

A *contrario sensu*, se os prestadores de serviço desenvolvem uma atividade que não é neutra, que tem uma natureza ativa se, ainda que não sejam os produtores dos conteúdos, estão de alguma forma conexiados com a sua produção ou dos mesmos tenham conhecimento, nada justifica que, verificando-se os restantes requisitos da responsabilidade civil, não respondam pelos danos provocados. Porque, neste caso, termina o seu estado de inocência e não podem continuar a arrogar-se de “bons samaritanos”²¹⁰⁹ que se limitam a disponibilizar os meios para que terceiros disseminem informações²¹¹⁰; por outras palavras, se o critério da desresponsabilização se baseia na inexistência de conhecimento e de controlo, quando estes existem, aquela torna-se injustificada. Consequentemente, a norma começa por advogar a irresponsabilidade daqueles, através da imposição de um princípio de ausência de um dever geral de vigilância sobre os conteúdos colocados por terceiros nos seus servidores (art.º 12º)²¹¹¹, resguardando a sua responsabilização para a circunstância de existir *conhecimento de atividade ou informação cuja ilicitude seja manifesta e não retirar ou impossibilitar o acesso a essa informação* (art.º 16º, que apenas se aplica à armazenagem principal). Incumbe, ainda, sobre os prestadores de serviço em rede quatro obrigações específicas²¹¹²: a) informar as autoridades competentes²¹¹³ quando detetarem conteúdos ou atividades ilícitas; b) identificarem os destinatários com quem

²¹⁰⁹ A expressão é feliz e pertence a STALLA-BOURDILLON, Sophie - *Sometimes One is Not Enough! Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation...*, cit., p. 163.

²¹¹⁰ Esta é também a posição perfilhada pelo Ac. Tribunal de Justiça (Grande Secção) no processo *Google France SARL vs Louis Vuitton Malletier SA* (C-236/08) de 23 de março de 2010, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf> < [Consult. 15 ago. 2014].

²¹¹¹ Como bem sublinha TRABUCO “não obstante o estabelecimento deste princípio básico, *prima facie* contrário à responsabilização dos prestadores de serviços, não deve retirar-se desta regra uma total ausência de obrigações pendentes sobre estes nos casos de violações cometidas por terceiros com utilização dos seus serviços” (TRABUCO, Cláudia - *Conteúdos Ilícitos e Responsabilidades dos Prestadores de Serviços nas Redes Digitais*, cit., p. 486.)

²¹¹² Desvalorizando estas imposições legais, ALVES refere que estas obrigações são reconduzíveis a um princípio mais amplo: “a cooperação com a entidade competente” (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 598).

²¹¹³ Sobre a determinação de quem são as autoridades competentes a que alude o legislador, vide GONÇALVES, Pedro - *Resolução Provisória de Litígios*, cit., pp. 308 e ss.

tenham acordos de armazenagem; c) cumprir, pontualmente, as decisões sobre a remoção ou impossibilitar o acesso a determinados sítios; d) fornecer a lista dos titulares dos sítios que alberguem²¹¹⁴ (art.º 13º).

Retomando o fim do discurso, para aquilatar da putativa responsabilidade dos prestadores de serviço em rede por conteúdos disponibilizados por terceiros, importa distinguir se a atividade por estes desenvolvida é de simples transporte de informação, se são prestadores de serviço de armazenagem temporária ou prestadores de armazenagem principal.

No que diz respeito aos prestadores intermediários que se limitam ao transporte de informação em rede ou a permitirem o acesso à rede consagra-se o primado da sua irresponsabilidade pelos conteúdos disponibilizados por terceiros na rede²¹¹⁵. Se desenharmos uma analogia, estas entidades funcionam como os operadores de telefone, pelo que, o absurdo que seria responsabilizar a nossa operadora pelos dislates que dizemos no telefone²¹¹⁶, aplica-se, *mutatis mutandis*, neste contexto. É uma solução pacífica, pelo que não nos delongaremos na sua análise. Também no que respeita à responsabilidade pela armazenagem temporária, prevalece a regra da irresponsabilidade destas entidades. Estas empresas apenas serão excecionalmente

²¹¹⁴ Analisando a doutrina lusitana, constatamos que “em causa estão três tipos de obrigações: informação, por iniciativa própria [...] de alguma ilicitude; de resposta aos pedidos feitos pelos tribunais ou por outras entidades competentes que tenham em vista a obtenção da identificação dos destinatários dos serviços...; e ainda o cumprimento das decisões dessas mesmas entidades no sentido de pôr cobro a infracções que hajam sido detectadas” (TRABUCO, Cláudia - *Responsabilidade e Desresponsabilização dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 150).

A A. sustenta que “a não disponibilização de informações ou a prestação de informações, quando solicitadas relativamente aos titulares dos sítios albergados [...] merece apenas acolhimento na previsão de uma sanção de carácter genérico pela alínea a) do n.º 1 do artigo 37º” (TRABUCO, Cláudia - *Conteúdos Ilícitos e Responsabilidades dos Prestadores de Serviços nas Redes Digitais*, cit., p. 486).

Não sufragamos. Como nós, v.g., PIRES, Alexandre Fraga - *A Solução Provisória de Litígios e o Regime Sancionatório*, cit., p. 193.

²¹¹⁵ “Compreende-se que assim seja. A prestação da actividade de simples transporte ou acesso à rede é eminentemente técnica e automatizada, de natureza passiva, o que implica, naturalmente, que o prestador intermediário não tem conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem controlo da mesma” (FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 100). Em sentido semelhante ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 584.

De profundo interesse mas *a latere* do nosso estudo é a incorporação pelas entidades que se dedicam ao simples transporte de dados na internet de se dotarem de mecanismos de combate ao *spam* e a putativa responsabilidade daí resultante; estamos convictos de que se o filtro quando automático, não modifica o *status* jus-indemnizatório do prestador de serviço; diferente questão, será a sua eventual responsabilidade por o filtro remover conteúdos legais que circulam na rede.

²¹¹⁶ ESTEBAN oferece o exemplo de um atentado terrorista planeado através do telefone que obviamente não pode ser imputável à companhia telefónica (ESTEBAN, María Luisa Fernández - *La Regulación de la Libertad de Expresión...*, cit., p. 156).

Em sentido semelhante, MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1119.

responsabilizadas quando não atualizarem²¹¹⁷ as informações armazenadas ou se as mantiverem acessíveis depois de terem conhecimento que a remoção das mesmas tenha sido ordenada pelas autoridades competentes ou, ainda, se utilizarem a sua atividade para obterem dados sobre a utilização da informação (art.º 15º).

O epicentro das nossas cogitações é a armazenagem principal, uma vez que, indubitavelmente, é este o cerne da problemática. Como *supra* afirmámos, o legislador parte da premissa da irresponsabilidade do prestador de serviço em rede pelos conteúdos disponibilizados por terceiros, remetendo a sua responsabilização para a circunstância de terem *conhecimento de atividade ou informação cuja ilicitude seja manifesta e não retirar ou impossibilitar o acesso a essa informação* (n.º 1 do art.º 16º). Foi infeliz o legislador ao escolher o vocábulo *conhecimento*: conhecimento é algo próprio e específico das pessoas singulares, sendo etimologicamente incorreto procurar estender o conceito às pessoas coletivas que, refira-se, são, na prática, as destinatárias da norma. Em outra perspetiva, importa indagar sobre o sentido do vocábulo conhecimento, utilizado pelo legislador luso, que, poderá contrastar com a expressão *conhecimento efetivo* que o legislador comunitário plasmou no art.º 14º da Diretiva, porque, *prima facie*, parece que a expressão utilizada no normativo interno é mais ampla do que a expressão da Diretiva, interpretação que não deverá proceder, porque se estaria a violar o espírito da Diretiva²¹¹⁸.

Ultrapassada a questão etimológica, novas dúvidas nos consomem: quem tem de deter este conhecimento, para que este seja juridicamente operante? Um qualquer funcionário do prestador de serviço em rede? O representante legal da empresa?²¹¹⁹ Por outro lado, deverá o prestador de serviço em rede atuar *motu proprio* quando tem conhecimento da ilicitude através dos mecanismos internos de gestão da rede? Numa outra perspetiva: que tipologia de comunicação se exige para que se possa determinar a existência de conhecimento (efetivo?); é bastante um *e-mail* anónimo? Ou exige-se a identificação do denunciante? Qualquer pessoa tem legitimidade para denunciar ou

²¹¹⁷ A lei não estabelece a periodicidade destas atualizações, remetendo-nos para os usos no sector; sufragamos a posição de PEREIRA ao sustentar que estas deverão ter um limite máximo de 24 horas, porquanto, uma informação armazenada há mais de um dia deverá considerar-se desatualizada. (PEREIRA, Joel Timóteo Ramos - *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação*, cit., p. 878).

²¹¹⁸ No mesmo sentido que nós vide FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 114).

²¹¹⁹ As mesmas dúvidas são partilhadas por TOMILLO, Manuel Gómez - *Responsabilidad Penal y Civil por Delitos Cometidos a través de Internet: Especial Consideración del caso de los Proveedores de Contenidos, Servicios, Acceso y Enlaces*. 2ª Ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006, p. 183.

apenas o lesado?²¹²⁰ Ou a denúncia apenas será válida quando proceder de uma autoridade? A pretensão deverá ser devidamente fundamentada e oferecidas as provas necessárias ou basta uma mera comunicação?²¹²¹

As questões merecem algum cuidado na sua análise, porquanto uma fórmula demasiado permissiva poderá gerar indesejáveis abusos²¹²², porquanto, se for bastante uma mera denúncia de um eventual interessado para a remoção do conteúdo, sem aquilatar da sua legitimidade, poderemos estar a promover perigosas práticas censórias²¹²³. Que, refira-se, se têm verificado com os mecanismos de denúncia desenvolvidos por servidores de armazenamento para blogues.

As dúvidas adensam-se quando escarpelizamos o n.º 2 do art.º 16º que determina que *há responsabilidade civil sempre que, perante as circunstâncias que conhece, o prestador do serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação*. Mais uma vez o legislador inovou, aditando um elemento ético. Com *data venia* o facto não pode deixar de merecer a nossa estupefação. Sobre este ponto, não falta quem sustente que “a lei portuguesa vai além do exigido pela Diretiva, pois esta apenas impõe a responsabilização do prestador intermediário de serviço quando este tenha conhecimento efetivo da actividade ou da informação ilegal ou de factos ou circunstâncias que a “evidenciem” (art.º 14º, n.º 1, alínea a))”²¹²⁴. E, por este facto, alega-se que a desconformidade torna a norma interna inconstitucional²¹²⁵.

²¹²⁰ Neste sentido Pedro VASCONCELOS defende que “qualquer pessoa que se sinta lesada pelo conteúdo que repute ilícitos pode interpelar o PSR para que os retire ou lhe impeça o acesso” (VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede*, cit., p. 286).

²¹²¹ Em sentido semelhante ao nosso, ROCHA, Manuel Lopes/VAZ, Sónia Queiroz/LOUSA, Filipe Viana - *Legislação e Mecanismos de Regulamentação do Negócio...*, cit., p. 17.

²¹²² Com efeito, “a falta de uma definição clara [...] sobre o que representa o grau de conhecimento necessário para bloquear o acesso a informações acarreta o risco de que os provedores de hospedagem passem a bloquear o acesso a todo o tipo de material apontado como ilegal, mesmo em casos duvidosos, temerosos que estarão de serem responsabilizados pelo conteúdo encontrado” (LEONARDI, Marcel - *Responsabilidade Civil dos Provedores*, cit., p. 61). No mesmo sentido, CRUQUENAIRE, Alexandre - *Transposition of the e-Commerce Directive: Some Critical Comments*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. v.V. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 104.

²¹²³ Baseamos a nossa crítica na situação existente no Reino Unido em que o regime para a supressão de conteúdos é, pela sua permissividade, muito criticado por alguma doutrina. Refira-se que o problema não se cinge ao Reino Unido, sendo passível detectá-lo em vários estudos (conforme FRYDMAN, Benoît/HENNEBEL, Ludovic/LEWKOWICZ, Gregory - *Co-regulation and the Rule of Law*, cit., p. 145).

Para mais desenvolvimentos, CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., pp. 128/129.

²¹²⁴ VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 206. Também criticamente alega-se que “mau grado o legislador não ter previsto a existência de uma obrigação de supervisão, o regime interno parece estar em contradição com o quadro gizado pela Directriz quando prevê que há lugar a responsabilidade civil sempre que, perante as circunstâncias que conhece, o prestador de

Expostas as dúvidas que nos dilaceram e partindo do princípio hermenêutico que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, exige-se uma interpretação do texto legal conforme à sua letra. No que concerne à comunicação, teríamos preferido que o legislador tivesse esclarecido o que entende por conhecimento²¹²⁶. E que se tivesse adotado um mecanismo de *notice and take down*²¹²⁷, uma forma célere e eficaz, ainda que provisória, para retirar conteúdos indevidos da internet! No silêncio da lei, sustentamos que a comunicação pode fazer-se por qualquer interessado, por qualquer meio, sem necessidade de fundamentar a decisão (quando esta for inexigível para a apreensão da ilicitude)²¹²⁸.

No que diz respeito ao disposto no n.º 2 do art.º 16 (*dever ter consciência do carácter ilícito*), importa averiguar, como se relaciona esta obrigação com a inexistência do dever de vigilância. Explicamos. Se, como resulta do preceituado no número anterior, existir uma denúncia, estamos perante uma circunstância em que o *ISP* sabe do carácter ilícito, pelo que a parte da norma em dissecação não se lhe aplica; se, pelos seus próprios meios o *ISP* descobre a existência de uma atividade ilícita,

serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação (artigo 16º, n.º 2), porquanto, indirectamente, prevê-se que existem casos em que o prestador de serviços deveria ter consciência do carácter ilícito da informação, facto que inculca a necessidade (indirecta) de o prestador ter de vigiar os conteúdos que alberga nos seus servidores” (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 621).

Em defesa da solução legal (em rigor, contrariamente à solução da Diretiva) ASCENSÃO, José de Oliveira - *As Novas Tecnologias e os Direitos de Exploração das Obras Intelectuais*. In: ASCENSÃO, José de Oliveira - *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, pp. 180 e ss.

²¹²⁵ Neste sentido, ROCHA, Manuel Lopes - *Parecer de 27 de Janeiro de 2004, Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 7/2004*. In: PEREIRA, Joel Timóteo Ramos - *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação*. Lisboa: Quid Juris Editora, 2004, pp. 889 e ss.

²¹²⁶ Como fez o seu congénere espanhol que determina que há conhecimento efetivo quando um órgão competente haja declarado a ilicitude dos dados e ordenado a sua remoção ou a impossibilidade de acesso (art.º 16º da Lei n.º 34/2002 de 11 de julho). Também neste sentido foi a opção do legislador finlandês, conforme STALLA-BOURDILLON, Sophie - *Sometimes One is Not Enough! Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation...*, cit., p. 162. Contra esta opção, pronuncia-se ASCENSÃO, J. Oliveira - *Bases para uma Transposição da Directriz N. 00/31, de 8 de Junho*, cit., p. 231.

²¹²⁷ Como, por exemplo, encontramos no §512 do *Digital Millenium Copyrihht Act*. Sobre o modo como funciona este mecanismo no Direito americano, BAISTROCCHI, Pablo - *Liability of Intermediary Service Providers...*, cit., pp. 123 e ss. No mesmo sentido que nós, SIEBER, Ulrich - *Legal Regulation, Law Enforcement and Self- Regulation...*, cit., p. 344.

Assim, nos termos na norma supra citada, existe um formalismo, algo complexo, para a efetivação do conhecimento por parte do *ISP*, que consiste num envio de um documento devidamente assinado, com a identificação das obras violadas, informações sobre o local onde se encontra o conteúdo ilícito, a forma de contactar o sujeito que provocou a lesão e uma declaração de que a notificação é verdadeira, sob cominação de perjúrio.

²¹²⁸ Semelhantemente refere-se que havendo uma qualquer comunicação o prestador de serviço deve atuar com prontidão impedindo o acesso à informação presumivelmente ilícita (assim, ROCHA, Manuel Lopes/VAZ, Sónia Queiroz/LOUSA, Filipe Viana - *Legislação e Mecanismos de Regulamentação do Negócio...*, cit., p. 17). A doutrina da cautela, *obligé*.

mutatis mutandis o que fica escrito: sabe do ilícito (embora, neste caso, a prova do conhecimento seja *diabólica*). Por tudo, a pergunta exige-se: quais as situações em que o *ISP* não sabe, mas devia saber da ilicitude!? Para compatibilizar a putativa antinomia e compatibilizar as normas desavindas temos de compreender que, sendo certo que inexistente uma obrigação de monitorizar todos os conteúdos armazenados nos seus servidores, sempre que existe um fluxo anormal de visitantes ou um fluxo de transferências imenso (como normalmente sucede nos sítios da internet onde é possível descarregar filmes e músicas), o prestador de serviço em rede, por obediência ao princípio da *bona fide*, deverá averiguar a razão da popularidade do *site* e, em caso de o mesmo estar plasmado de conteúdos manifestamente ilícitos, impossibilitar o acesso ao mesmo²¹²⁹; ou, quando neste *sites* existe publicidade²¹³⁰ (lucrativa!) e, particularmente, se esta resulta de um contrato estabelecido com o próprio *ISP* (sendo que, nestes casos, quer o utilizador, quer o prestador de serviço em rede, lucram com a disponibilização dos conteúdos em rede) existe a obrigação de averiguar²¹³¹: se omitirem este comportamento, estamos perante uma circunstância em que o *ISP* não tem, mas devia ter consciência da ilicitude.

A terceira ambiguidade do regime legal é compreender o sentido de “ilicitude manifesta”, noção basilar do instituto²¹³². O diploma não esclarece o que deve entender-se por ilicitude manifesta, algo que se aplaude, porque esta é uma missão da doutrina, não do legislador. Mas o silêncio do legislador acompanhado de imperícia

²¹²⁹ Em sentido semelhante FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 119 e PEREIRA, Joel Timóteo Ramos - *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação*, cit., p. 882.

²¹³⁰ Ou um qualquer outro meio de rentabilidade; no mesmo sentido que nós, ALVES traz à colação um processo entre a *Louis Vuitton Malletier* e o *eBay*, pela venda no sítio deste, material contrafeito da *Louis Vuitton*; o tribunal veio a considerar que o *eBay* tinha um papel ativo em função de cobrar comissões pelos negócios concluídos em linha e que deveria ter implementado uma política ativa tendente a impedir a venda de produtos ilegais (ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., pp. 619/620; similarmente FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit. p. 138 e ss.).

²¹³¹ Dito de outra forma, de modo a deixar cristalina a nossa inquietude, se um *Internet Service Providers* tem lucros relevantes que diretamente decorrem da exploração de conteúdos ilícitos, poderá alegar desconhecimento e escusar-se na inexistência de uma obrigação de controlo para evitar ser judicialmente responsabilizado? Parece-nos axiomático que não. Em sentido semelhante Menezes LEITÃO, também, subscreve, que a irresponsabilidade do prestador de serviço em rede apenas se justifica quando “não receba um benefício financeiro directamente atribuível à actividade ilegal” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *A Responsabilidade Civil na Internet*, cit., p. 190).

²¹³² Sobre esta, escreveu-se que se “é certo não estar em causa um juízo de compatibilidade relativamente à actuação de quem colocou a informação na rede, nem uma averiguação da amplitude das consequências para terceiros da não remoção da informação [...] o juízo para que remete este artigo é apenas um juízo de ilicitude, devendo aferir-se se a disponibilização da informação é ou não ilícita”. Conclui-se que “aquilo que está em causa nesta norma é exactamente saber se [...] a situação é clara no sentido da ilicitude da norma” (Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico*, cit., p. 68).

técnica é passível de criar embaraços ao intérprete. Esboçando uma interpretação, “por manifesta entende-se aquilo que é evidente, claro, patente, notório, público, ou seja, uma ilicitude que “salta à vista”, que não oferece dúvidas, nem necessita de uma análise aprofundada. Se existirem dúvidas é porque a ilicitude não é manifesta, logo, o conteúdo não deve ser retirado ou bloqueado, nem existe responsabilidade do prestador de serviços de o fazer”²¹³³. Se a noção é apta para contrariar a existência de pedopornografia na rede (ou, por apelo da honestidade intelectual, de pornografia infantil manifesta), o seu recurso é problemático em situações como a pornografia (cuja disponibilização pode ser lícita ou ilícita), violação de direitos de propriedade intelectual²¹³⁴, conteúdos xenófobos²¹³⁵, a promoção da *cultura das drogas* ou venda de medicamentos, os *sites pró-suicídio*, anorexia e difamação, e toda uma nímia lista de outros conteúdos de legalidade controvertida. Sucede que, não obstante a opacidade, dos *ISP*’s exige-se uma decisão, uma certeza sapiente e ponderada sobre a manifesta ilicitude dos conteúdos. Por outro lado, ainda que o conteúdo seja ilícito, mas se esta ilicitude não for manifesta, o mesmo não deverá [poderá!] ser removido pelo *ISP*, o que, insofismavelmente, gera uma complexa incerteza²¹³⁶.

Existindo conhecimento e sendo a ilicitude manifesta, o *ISP* deverá retirar ou impossibilitar o acesso a essa informação²¹³⁷, para poder continuar a beneficiar do princípio da irresponsabilidade; a comunicação da ilicitude faz cessar o seu “estado de

²¹³³ DIAS, Vera Elisa Marques - *A Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede - As Inovações do Decreto-Lei 7/2004*. [Em linha]. Santa Maria da Feira: Verbo Jurídico. [Consult. 19 de jul. 2014]. Disponível em: http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/veradias_responsabilidadeprestadoresservicosrede.pdf, p. 49.

Em sentido concordante refere-se que “nesta norma, não está, portanto, em causa uma primeira análise acerca da licitude ou ilicitude do conteúdo e, caso se conclua pela ilicitude, a averiguação do seu carácter manifesto. É exactamente por não se poder concluir categoricamente acerca da ilicitude de um conteúdo que este não pode ser considerado manifestamente ilícito. Não se trata de duas questões diferentes, susceptíveis de análise em separado” (Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico*, cit., p. 68).

²¹³⁴ Como nós, ROCHA, Manuel Lopes/VAZ, Sónia Queiroz/LOUSA, Filipe Viana - *Legislação e Mecanismos de Regulamentação do Negócio...*, cit., p. 17.

²¹³⁵ Sobre estes vide uma interessante decisão judicial francesa conhecida como o caso “J’acuse”, Disponível em: <http://www.droit-technologie.org> [Consult. 01 jul. 2014].

²¹³⁶ No sentido de que, apesar de não ser manifestamente ilícito, pode retirar-se por ser ilícito, pronuncia-se PIRES, Alexandre Fraga - *A Solução Provisória de Litígios e o Regime Sancionatório*, cit., p. 193.

Em sentido contrário alega-se que “não sendo a ilicitude manifesta, ou seja, existindo dúvidas acerca do carácter ilícito do conteúdo, não se justifica que o prestador intermediário de serviços possa agir” (Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico*, cit., p. 67).

²¹³⁷ Ainda que a diferença pareça subtil, impõe-se a destriça; quando se remove um conteúdo, a informação é retirada do servidor; quando se impede o acesso a uma informação, esta continua no servidor, mas deixa de poder ser acedida por qualquer pessoa.

inocência” porque, até esse momento, o *ISP*, porque alheio à sua existência, estranho à sua conceção e desobrigado de policiar os conteúdos que circulam pelos seus computadores, desconheceria a sua existência, pelo que nada lhe poderia ser imputado. Com a comunicação, os *ISP*'s que não podem continuar alegremente a ignorar aqueles conteúdos, e, são instados a agir²¹³⁸. Sendo que a sua abstenção é juridicamente punível: se não obstarem a que a informação seja acedida, podem ser responsabilizadas pelo desvalor da mesma²¹³⁹. A lei é omissa no prazo exigível para a remoção do conteúdo manifestamente ilícito, pelo que deverá ter como critério *bonus pater familiae*, porquanto, a complexidade técnica da remoção poderá variar, não sendo razoável a imposição de um prazo²¹⁴⁰. Mas, dado o estado da técnica, um prazo superior a vinte e quatro horas úteis parece-nos que deve presumir-se injustificadamente excessivo²¹⁴¹.

A obrigatoriedade dos prestadores de serviço em rede retirarem da internet *motu proprio* conteúdos de terceiros não pode aceitar-se acriticamente. Repetimos o que já antes deixámos escrito: retirar conteúdos da rede limita a liberdade de pensamento e de expressão²¹⁴², pelo que apenas deveria ser admitida *ultima ratio* e após cuidadosos procedimentos²¹⁴³ e, desejavelmente, por uma entidade com legitimidade e

²¹³⁸ Assim, VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede*, cit., pp. 285/286.

²¹³⁹ BRIGANTI, Giuseppe - *Responsabilità del provider per violazione del diritto d'autore: Nota a Tribunale di Catania, Sezione Quarta Civile, sentenza 29 giugno 2004, n. 2286/2004*. [Em linha]. Roma: Politecna. [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: <http://www.privacy.it/briganti2004092.html>.

Em sentido não coincidente, TRABUCO, Cláudia - *Responsabilidade e Desresponsabilização dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., p. 150.

²¹⁴⁰ Em sentido contrário ao nosso, ROCHA, Manuel Lopes/VAZ, Sónia Queiroz/LOUSA, Filipe Viana - *Legislação e Mecanismos de Regulamentação do Negócio...*, cit., p. 18. Referem os AA. (e acreditamos que o fazem metaforicamente), no silêncio da lei, para que o prestador se exonere de responsabilidade deverá remover o material ilícito num prazo de oito ou quinze dias.

²¹⁴¹ Especialmente quando comparamos com Itália em que o prazo é de 6 horas (conforme CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., p. 68).

²¹⁴² Subscrevemos integralmente e com aplausos PIRES, que após um bosquejo pela Lei Constitucional pátria conclui que “a conceção constitucional de liberdade de expressão está longe de ser preventiva. Antes pelo contrário, afigura-se-nos bem clara a eleição de uma perspetiva pró-liberdade de expressão, que, rompendo com o receio da sua utilização para a perversão da opinião pública na sua função de força social, aposta na ética da responsabilidade. Por outras palavras, todos têm direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento, sem prejuízo de responderem, nos termos e nos limites dos princípios gerais, pelos abusos que cometeram” (PIRES, Alexandre Fraga - *A Solução Provisória de Litígios e o Regime Sancionatório*, cit., p. 195).

²¹⁴³ É esta a nossa tradição recente, como se depreende da análise à Lei da Imprensa, Lei da Televisão e Lei da Rádio. Por outro lado, parece-nos um absurdo que um conteúdo possa ser retirado da rede, sem que o seu autor se possa pronunciar sobre o mesmo, sem defender a sua legalidade. De *jure constituto* preferíamos uma solução semelhante ao modelo americano (e japonês) que nos parece mais equilibrada e que defende melhor a liberdade de expressão e criação artística (no mesmo sentido, FRYDMAN,

competência para o fazer. A proibição da autotutela e da justiça sumária, são pilares fundamentais do nosso ordenamento jurídico, que não devem ser diminuídos de forma leviana²¹⁴⁴. Com efeito, no caso em apreço, uma entidade privada, vai atuar como polícia e juiz da internet, aplicando ao caso concreto normas legais. Usurpando palavras alheias, os *ISP* vão “decidir como se de um Tribunal se tratasse, podendo pronunciar-se sobre a totalidade dos comandos da ordem jurídica, destacando um qualquer que adequado aquele caso concreto. Assim sendo, pode inclusive uma qualquer entidade [...] aplicar, no caso concreto, uma norma de Direito Penal, mandando retirar um determinado conteúdo por que subsumível a um qualquer tipo penal, uma vez que a lei não distingue ou isola a natureza das normas que esta entidade pode aplicar”²¹⁴⁵.

Acompanhamos os receios: o legislador criou um precedente que pode incorporar inaceitáveis riscos; desde logo, exige-se (sublinha-se o verbo utilizado, uma vez que a inação do *ISP* terá como consequência a sua responsabilização civil e penal) que os fornecedores de espaço na rede disponham de competência técnico-jurídica (para as quais não estão preparados), onerando-os com deveres que não correspondem à sua vocação²¹⁴⁶. Mais. Impor que os *ISP* impossibilitem o acesso a sítios com ilicitudes, ainda que manifestas, sob pena de serem responsabilizados, é, mais que abrir, *escancarar a porta*, para o surgimento de uma verdadeira censura cibernética²¹⁴⁷.

Benoît/HENNEBEL, Ludovic/LEWKOWICZ, Gregory - *Co-regulation and the Rule of Law*, cit., p. 145).

²¹⁴⁴ E importa enfatizar que “o arsenal tecnológico dos mecanismos de auto-regulação e de resolução extrajudicial de conflitos parecem assemelhar-se a “práticas de justiça privada” (PEREIRA, Alexandre Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 637).

²¹⁴⁵ ROCHA, Manuel Lopes - *Parecer de 27 de Janeiro de 2004, Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 7/2004*, cit., p. 889. O A. pronuncia-se sobre a Entidade Supervisora pelo que, por maioria de razão, podem aplicar-se aos prestadores de serviço em rede (embora o conceito hermenêutico “por maioria de razão” nos remeta sempre para a história em que o judeu pergunta ao Rabino: posso dormir com a minha mulher? Rabino: obviamente. Pode o meu vizinho dormir com a mulher dele? Rabino: obviamente. Pode o vizinho dormir com a minha mulher? Claro que não! Posso eu dormir com a mulher do vizinho? Claro que não, volta a responder o rabino. E o judeu questiona: onde está a lógica disso: se eu posso dormir com uma mulher que o meu vizinho não pode, por maioria de razão, eu não deveria poder dormir com uma mulher que ele pode?!)

Ainda naquele sentido, alerta-se que “torna-se perigoso deixar nas mãos do intermediário a decisão de manter ou retirar o conteúdo, uma vez que se trata de uma entidade privada cuja finalidade não é ser polícia ou juiz” (FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 125).

²¹⁴⁶ Este aspeto não passa despercebido à doutrina; Oliveira ASCENSÃO refere que “os prestadores não têm qualificações nem meios para resolver por sua conta e risco complexas questões jurídicas” (ASCENSÃO, J. Oliveira - *Bases para uma Transposição da Directriz...* cit., p. 232). No mesmo sentido, PIRES, Alexandre Fraga - *A Solução Provisória de Litígios e o Regime Sancionatório*, cit., p. 197 e MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., pp. 1120 e ss.

²¹⁴⁷ E o melhor exemplo para ilustrar o que fica escrito será o acordo Yahoo! - China (sobre o tema, GOLDSMITH, Jack/WU, Tim - *Who Controls the Internet?...*, cit., pp. 9 e ss).

movida por “censores privados”²¹⁴⁸, motivada pelo receio, fundado²¹⁴⁹, de serem responsabilizados por ações desvaliosas de terceiros²¹⁵⁰. A nossa indignação cresce quando realizamos uma peregrinação sistemática pela norma em análise²¹⁵¹, nomeadamente, quando deambulamos pelos diversos meios previstos para combater os conteúdos ilícitos, onde detetamos uma (aparente) inusitada sobreposição de competências entre os prestadores de serviço em rede e a entidade reguladora; do estudo da lei conclui-se que o lesado, ao constatar a putativa existência de uma ilicitude manifesta, deverá exigir ao *ISP* a sua remoção; se a alegada ilicitude não for manifesta, então deverá dirigir a sua pretensão para a entidade reguladora, solicitando a esta entidade que intime pela sua remoção²¹⁵², sem prejuízo da possibilidade de recorrer aos (lentos e por isso ineficazes) meios judiciais. Como deverá recorrer para o supervisor da inação do prestador de serviço em rede, quando este não remova um conteúdo que se repute de manifestamente ilícito (bem como, obviamente, para os tribunais). Com o devido respeito, a solução parece-nos demasiado rebuscada, complexa e contraproducente. E de questionável conformidade constitucional. Desde logo, existe o risco sério de o conteúdo manifestamente ilícito permanecer na rede por mais tempo que o conteúdo apenas ilícito, pela inexistência de um prazo para os *ISP*.²¹⁵³ Numa outra perspetiva, da interpretação literal da lei, resulta que o lesado apenas pode recorrer para a entidade reguladora nos casos de o *ISP* não ter retirado o conteúdo manifestamente ilícito ou o conteúdo não for manifestamente ilícito:

²¹⁴⁸ STALLA-BOURDILLON, Sophie - *Sometimes One is Not Enough! Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation...*, cit., p. 162. O tema também é afluído por GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 526 e MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1119.

²¹⁴⁹ Sendo que, num momento em que os *ISP* “estão a lutar por sobreviver” (OHM, Paul - *The Rise and Fall of Invasive ISP...*, cit., p. 1425 [trad. nossa]) estes receios são ainda mais prementes.

²¹⁵⁰ As nossas preocupações também são partilhadas por NEWHEY, Adam - *Freedom of Expression: Censorship in Private Hands*, cit., p. 34.

A mesma preocupação surge em REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, cit., p. 558.

²¹⁵¹ E as dúvidas adensam-se quando nos questionamos sobre as consequências de os prestadores de serviço em rede retirem um sítio da internet, sob a alegação de que o mesmo enferma de ilicitudes manifestas e, posteriormente, se comprovar que o conteúdo não era ilícito ou que a ilicitude não era manifesta? Pergunta-se: poderá um *ISP* ser demandado por ter retirado indevidamente um conteúdo?

Sobre o tema, doutrina de alto coturno sustenta, que o *ISP* “não pode ser responsabilizado pela qualidade da sua decisão sobre o carácter manifesto ou não manifesto da ilicitude dos conteúdos” (VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede*, cit., p. 289). Sendo também esta a interpretação que fazemos do disposto no n.º 6 do art.º 18º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro.

²¹⁵² Sobre o tema vide ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*, cit., pp. 623 e ss.

²¹⁵³ A não ser que, não obstante o silêncio da lei, esta remoção deva ser realizada num período temporal inferior às quarenta e oito horas estatuidas pelo legislador para o supervisor.

significa que o lesado, que se sente afetado por um conteúdo manifestamente ilícito está impedido de dirigir a sua pretensão *prima facie* para a entidade supervisora? Parece-nos ilógico²¹⁵⁴. É nossa convicção que o sistema seria mais racional, mais lógico, mais conforme à hermenêutica constitucional e com maior operacionalidade se, quando um conteúdo ilícito fosse detetado, quer por denúncia, quer pelos meios próprios do ISP, o facto fosse comunicado à entidade supervisora, que se pronunciaria de forma cautelar sobre a sua remoção²¹⁵⁵. Sendo certo que este é um mecanismo extrajudicial de natureza público-administrativa que habilita uma entidade administrativa a decidir como se de um tribunal se tratasse, aplicando normas penais e constitucionais, a sua decisão seria sempre provisória²¹⁵⁶ e suscetível de recurso judicial, o que nos parece uma solução compatível com a lei fundamental²¹⁵⁷.

²¹⁵⁴ No sentido que o lesado se pode dirigir imediatamente à entidade supervisora pronuncia-se VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede*, cit., p. 289.

²¹⁵⁵ Parcialmente no mesmo sentido, ASCENSÃO, J. Oliveira - *Bases para uma Transposição da Directriz...* cit., p. 232.

²¹⁵⁶ E, dada a rapidez de propagação de conteúdos, devemos saudar a existência de meios alternativos que, de forma expedita, com maior flexibilização, com menos formalismo, e procurando a participação das partes, consigam resolver os litígios (como nós, DAVID, Mariana Soares - *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, cit., p. 165, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., pp. 543 e ss. e MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., pp. 226 e ss.).

²¹⁵⁷ Subscrevemos: “temos assim uma decisão puramente administrativa, tomada no exercício da atribuição que à Administração cabe de assegurar a funcionalidade da rede; mas que não invade a reserva de jurisdição, pois deixa sempre aberto o recurso a juízo. A Administração não julga nem sanciona, apenas determina qual o estado em que o sítio fica enquanto não surge uma decisão definitiva. Evita que permaneçam imagens ou mensagens manifestamente ilícitas (pedófilas, por exemplo) e que se prolonguem litígios sem que se faça uma primeira apreciação sobre haver ou não uma ilicitude manifesta”. (ASCENSÃO, Oliveira - *Preâmbulo*. In: AA.VV. - *O Comércio Electrónico em Portugal. O Quadro Legal e o Negócio*. Lisboa: ICP – Autoridade Nacional de Comunicação, 2004, p. 11).

Em sentido dissidente com a opção legislativa, ROCHA, começa por sustentar que o legislador extravasou a lei de competência legislativa que apenas lhe permitia a criação de mecanismos judiciais céleres de solução de litígios e que, porque a entidade administrativa vai aplicar normas penais a solução estaria ferida de constitucionalidade (ROCHA, Manuel Lopes - *Parecer de 27 de Janeiro de 2004, Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 7/2004*, cit., pp. 889 e ss.).

Em sentido diametralmente oposto, VASCONCELOS, entende que o legislador construiu uma solução hábil e eficaz; existindo um conteúdo manifestamente ilícito, o lesado deve comunicar ao ISP que, concordando, impossibilita o acesso ou retira o conteúdo; se a ilicitude não for manifesta (ou o ISP assim considerar) o lesado recorre à entidade de supervisão que, no prazo máximo de quarenta e oito horas, deverá solucionar o litígio. Desta decisão, ou independente dela, há sempre recurso para os Tribunais. Por fim, sustenta-se que “ao tomar as suas decisões, a entidade de supervisão não usurpa poderes judiciais. A natureza da sua intervenção é policial. Como é próprio da polícia, quando é chamada a intervir num litígio, limita-se a assegurar uma solução meramente provisória e necessariamente muito rápida (VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede*, cit., pp. 288/289).

Em sentido semelhante, OLIVEIRA ASCENSÃO - *Preâmbulo*. In: AA.VV. - *O Comércio Electrónico em Portugal...*, cit., p. 5 e PIRES, Alexandre Fraga - *A Solução Provisória de Litígios e o Regime Sancionatório*, cit., pp. 198 e ss.

Pela motivação *supra* referida, aduzida do que ora fica escrito, sustentamos ser insustentável atribuir aos *Internet Service Providers* este direito e dever. Estamos bem conscientes que a nossa intransigência face à possibilidade de os *ISP motu proprio* retirarem conteúdos ilícitos da internet é passível de permitir agravar exponencialmente as consequências do ato lesivo, dada a velocidade da propagação na rede; mas avocamos o risco²¹⁵⁸. Colocando num prato da balança o risco de agravamento dos danos e no outro a tutela da liberdade de expressão e o fundado receio de práticas censórias, desvalorizamos o primeiro em benefício do segundo. É discutível? Claro que sim, como todas as convicções político-filosóficas. Mas esta é a nossa, que assumimos²¹⁵⁹. Sustentamos que, *a latere* da regulação contratual²¹⁶⁰, é ilícito que um prestador de serviço em rede retire da internet conteúdos de terceiro; ilicitude que, no entanto, seria, evidentemente, excluída quando os mesmos atuassem ao abrigo do estado de necessidade, bloqueando o acesso ao conteúdo controvertido, enquanto aguardavam uma decisão da entidade supervisora, o que, se justificaria quando o conteúdo fosse manifestamente ilícito e sua perpetuação na rede pudesse provocar prejuízos relevantes para o lesado.

Estabelecido o princípio da irresponsabilidade dos prestadores de serviço em rede, perdida a batalha (ainda que, tememos, não a guerra) de os responsabilizar pelos conteúdos ilícitos produzidos e disponibilizados por terceiros, têm-se verificado um saudável movimento que procura olhar para estas empresas como aliados no combate

²¹⁵⁸ Em sentido semelhante ao nosso, FRYDMAN, Benoît/HENNEBEL, Ludovic/LEWKOWICZ, Gregory - *Co-regulation and the Rule of Law*, cit., p. 144.

²¹⁵⁹ Ainda mais exigente que nós, foi a solução preconizada pelo legislador brasileiro, no muito recente marco civil da internet (Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014) que no seu art.º 19º dispõe que: *com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.*

²¹⁶⁰ A possibilidade de, *motu proprio*, os prestadores de serviço em rede retirarem da internet conteúdos de terceiros exige cuidada reflexão, porquanto, *in casu* estamos na presença da sempre complexa dialética entre a regulação de conteúdos e a liberdade de expressão, aquilatar se estas entidades estão legitimadas para censurar a rede, para funcionarem como árbitros do que deve e não deve ser comunicado. Entendemos que a legitimidade de agir está dependente da prévia existência de uma norma contratual ou se atuarem respaldados por um código de conduta que o legitime para suprimir da rede conteúdos especificamente proscritos, que expressamente proíba que determinados conteúdos sejam alojados nos seus servidores, e respeitado o direito de defesa do titular do conteúdo removido (no mesmo sentido que nós, TOSI, Emilio - *Le Responsabilità Civili*. In: TOSI, Emilio - *I Problemi Giuridici di Internet*. Milano: Giuffrè Editore, 1999, pp. 241 e ss.).

aos ilícitos na rede²¹⁶¹, reclamando a sua colaboração com as autoridades competentes²¹⁶² para excomungar da internet conteúdos nefastos. O que aplaudimos. Porque, com a responsabilização jurídica dos *ISP*, concorre a responsabilidade ética de pugnar por uma internet mais saudável²¹⁶³, desenvolvendo estratégias que favoreçam uma utilização responsável da rede²¹⁶⁴. Para alcançar esse desiderato, dos prestadores de serviço em rede exige-se, não apenas uma colaboração perene com as autoridades, como a estatuição de regras que permitam a implementação de estratégias para melhorar a qualidade da informação que disponibilizam²¹⁶⁵ e facilitadoras da forense digital²¹⁶⁶. Para tanto dos *ISP* *inter alia* pode exigir-se a “aceitação de códigos de conduta predefinidos, da arbitragem por magistrados virtuais²¹⁶⁷ dirimindo conflitos entre os utilizadores, da criação de Tribunais *ad hoc* ou de Tribunais Internacionais com uma única legislação aplicável e com uma só jurisdição ou por alternativas extrajudiciais, como os mecanismos de solução extrajudicial de conflitos”²¹⁶⁸.

4.c. Da responsabilidade dos fornecedores de conteúdos²¹⁶⁹

Como pensamos ter deixado claro *supra*, não embarcamos em teses utilitário-pragmáticas e sustentamos que os valores da moral, da ética e também do Direito exigem a responsabilização do sujeito específico que cometeu o ato lesivo.

²¹⁶¹ No mesmo sentido que nós, GONÇALVES, Pedro - *Resolução Provisória de Litígios*, cit., p. 304.

²¹⁶² A título exemplificativo, vide: *Combate à pornografia infantil nos EUA consegue apoio de fornecedores de acesso à Internet /11 jun. 2008*). “SapoTec”. Disponível em: http://tek.sapo.pt/noticias/internet/combate_a_pornografia_infantil_nos_eua_conseg_880776.html<

[Consult. 14 ago. 2013]. Para um conjunto de iniciativas que estas entidades podem adotar, MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças...*, cit., pp. 142 e ss.

²¹⁶³ Pragmaticamente importa reconhecer que se é viável integrar as grandes empresas da indústria internet na autorregulação, é mais complexo a integração das empresas mais pequenas; não só porque estas empresas têm interesses e filosofias díspares, como não dispõe, as mais das vezes, de capacidade crítica que lhes permite envolverem-se na regulação.

²¹⁶⁴ Sendo esta uma exigência que decorre do art.º 17º da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011.

²¹⁶⁵ Como, por exemplo, o recurso a selos de certificação que garantam a que a informação alojada obedeça a um conjunto de princípios; sobre o tema, PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation...*, cit., p. 13.

²¹⁶⁶ Sobre o tema, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 154.

²¹⁶⁷ Sobre tribunais virtuais vide MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law...*, cit., pp. 233 e ss.

²¹⁶⁸ DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, cit., p. 79.

²¹⁶⁹ Furtamos a expressão a LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *A Responsabilidade Civil na Internet*, cit., p. 183.

Abraçamos assim a perspectiva estóica-cristã da responsabilidade que “assenta na liberdade pessoal de acção e de escolha entre o bem e o mal e da responsabilidade pessoal por essa escolha e pelas respectivas consequências. Esta escolha, para ser responsável, tem de ser livre e esclarecida. A escolha da conduta é livre e informada e, daí, a responsabilidade pela escolha do mal. A opção livre e esclarecida pelo mal é reprovável [...] A responsabilidade, nesta perspectiva, aproxima-se do pecado e o pecado tem de ser redimido”²¹⁷⁰.

Mas *in casu*, a primeira questão que se coloca é a determinação do agente, *i e*, delimitar quem devemos adjectivar como fornecedor de conteúdo. Algo mais intrincado do que uma leitura perfunctória suporia. É tautológico que para um conteúdo ilícito navegar na internet é *conditio sine qua non* que uma qualquer pessoa o tenha disponibilizado na rede²¹⁷¹, sendo *prima facie* essa a pessoa a quem deve ser

²¹⁷⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de - Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede, cit., p. 283.

²¹⁷¹ Como a própria nomenclatura a adotar para identificar estes múltiplos contributos dos utilizadores para a construção da internet que tal como hoje a conhecemos é um desafio para o intérprete.

Recorrer ao vocábulo “conteúdo” pareceu-nos evidente; não apenas porque é a expressão tradicionalmente usada na literatura estrangeira, bem como na portuguesa, como nos agrada a amplitude do conceito, tornando passível de subsumir-se-lhe uma imensidão heterogênea de frutos da criatividade humana; seduz-nos a amplitude da expressão, porque falar de conteúdos é tratar de uma incomensurabilidade de manifestações de inteligência humana, desde textos – sejam eles em prosa ou poesia, sejam eles técnicos ou artísticos – desenhos, fotografias, vídeos, programas de computador, jogos e tudo o mais que a mente humana seja capaz de produzir. Por outro lado, a escolha de um conceito abrangente, com tez de ambiguidade, um quase conceito indeterminado, não foi uma escolha inocente, antes, uma ponderada proteção contra o anacronismo, um receio não disfarçado de que este estudo se torne rapidamente desatualizado, ultrapassado pela criatividade infinita dos produtores de serviços da “sociedade da informação e da comunicação” (encontramos o mesmo receio em CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*, cit., p. 39).

Bem mais complexa foi a escolha da segunda palavra da expressão; o primeiro impulso, seria aproximar-nos da locução anglo-saxónica e realizar uma conversão mais aproximada, pelo que, partindo de *User Generated Content*, pareceria profícua uma tradução mais literal e adotar a expressão “gerado”. Procurando compreender a etimologia do verbo, podemos usar em sinonímia locuções como *dar existência a*, *procriar*, *conceber*, *produzir*, *causar*, *originar*, cuja aplicabilidade a *facti species* como os textos escritos, as fotografias tiradas, os vídeos realizados é insofismável. Acresce que, a expressão “gerados” tem ainda a imensa vantagem que não deverá ser negligenciada de enfatizar aquilo que se considera a Web 2.0, uma rede construída pelos seus utilizadores, uma rede que cresce sustentada no trabalho generoso daqueles que a utilizam, como o espectador de um recital de música que se levanta da cadeira para ajudar o pianista num trecho complexo.

Permita-se-nos desenvolver a nossa premissa, partindo do exemplo do *Facebook* que, no momento em que se escrevem estas linhas é [ainda...] um fenómeno que nos esmaga, um rito quase obrigatório (que, quando se procura interpretar no calor da atualidade, enreda o intérprete, fazendo-o confundir a espuma dos dias com a essência das coisas, fazendo-nos esquecer que a dimensão viral que o *Facebook* hoje tem é em todo comparável à gigantesca força bruta dos *chats* em finais dos anos noventa, no *msn* no início do século, do *HI5* e do *Orkut* em meados da década passada, para hoje, serem realidades mortas que a tecnologia se esqueceu de enterrar); mas, regressando ao *Facebook*, como âncora deste nosso raciocínio, se o procuramos desconstruir para entender a sua essência, compreenderemos que não é mais do que um mural – mais aberto ou mais reservado - onde cada pessoa escreve o que lhe aprouver, partilha o que lhe parece pertinente, sendo uma parede tecnológica em que todos os conteúdos partem do utilizador. Mas partir do utilizador, não significa que tenha sido o utilizador a gerar esses produtos,

assacada a responsabilidade pelo desvalor do seu ato. Sucede que, nem sempre, é fácil determinar quem disponibilizou o conteúdo, porquanto, a colocação de uma informação na internet é (pode ser) uma atividade complexa que envolve (pode envolver) uma pluralidade de sujeitos, sendo que, desta multiplicidade, resulta perplexidade sobre a atribuição da autoria aos conteúdos que circulam na internet. Se partirmos de um paradigma simples, como uma fotografia, temos, desde logo, alguém que fotografou, que pode ser uma pessoa diferente daquela que colocou a fotografia num sítio da internet e ainda um outro sujeito, que é “titular” do *site* onde essa fotografia foi colocada. Escalpelizemos a premissa.

A responsabilidade do sujeito que voluntariamente disponibiliza uma fotografia na rede é insofismável. Como, o autor do conteúdo, quando permite que um terceiro a

porquanto, arriscamos quantificar, na maioria das vezes, o utilizador limita-se a partilhar os conteúdos realizados por terceiros, respeitando ou violando, os direitos deste.

A expressão “produzidos” também perpassou a mente deste investigador, mas, numa análise fria, compreendemos que se carrila em si os méritos do verbo “gerar”, também congrega as críticas que lhe assacamos, a mesma incapacidade para englobar os casos em que os utilizadores se limitam a partilhar conteúdos de terceiros, porquanto, seria linguisticamente abusivo, sustentar que o ato de partilhar, poderia ainda subsumir-se ao verbo “produzir”.

A escolha do verbo “disponibilizar” poderá não ser imune a críticas, mas, por certo por incapacidade nossa, não conseguimos elencar nenhuma. E, em sentido contrário, podemos encontrar duas ordens de razões que justificam a nossa escolha; a amplitude do verbo permite englobar quer as situações em que o conteúdo é produzido pelo utilizador, quer as situações em que este se limita a partilhá-lo com terceiros; por outro lado - e esta parece-nos a razão mais pertinente para o recurso a esta locução -, enfatizamos um aspeto nuclear que é a disponibilização, o tornar o conteúdo acessível a terceiros.

Por fim, a alusão subjetiva da expressão, suscita igualmente questões que não podemos ignorar; e, neste ponto, imperativos de honestidade intelectual coagem-nos a reconhecer que a nossa posição evoluiu em comparação com o que no passado já sustentámos; num primeiro estágio do nosso pensamento, entendemos, que consumidor era a expressão mais adequada para qualificar a pessoa que acedia à internet, que navegava pela rede e que deixava impressões digitais de si e do seu pensamento, partilhando desenhos, fotos e vídeos, comentando notícias ou artigos, disponibilizando textos em blogues ou outras plataformas, alimentando redes sociais na internet com o produto do seu trabalho e inteligência ou com a partilha do labor alheio. Se há muito abominamos do nosso discurso a expressão “internauta”, absolutamente anacrónica, como se cada um de nós fosse uma espécie de *homo electronicus*, metade pessoas, metade computador, era nossa profunda convicção que o recurso a “consumidor” era a forma de melhor proteger o usuário da “sociedade da informação e da comunicação”. E porventura estivemos certos até começarmos a ficar errados. Porque se somos administradores de um blogue, se disponibilizamos conteúdos numa rede social, se temos um sítio na internet onde partilhamos fotografias e livros, se permitimos que pessoas acedam ao servidor do nosso computador para copiarem músicas e filmes, não nos limitamos a consumir, tornamo-nos em distribuidores de conteúdos. Continuar a usar a expressão “consumidor”, que congrega em si a aura de desproteção de uma parte mais fraca, mais do que anacrónico, seria insidioso, no sentido em que criaria no espírito do usuário um sentimento de irresponsabilidade que choca com a verdade jurídica dos factos.

Como neste momento o leitor já depreendeu, optámos pelo termo “utilizador”, igualmente amplo e como tal passível de congregar as múltiplas formas de utilizar a rede, qualificar a conduta de toda e qualquer pessoa que aceda à internet, quer o faça de uma forma totalmente passiva, enquanto recetor de conteúdos, quer desempenhe um papel ativo, alimentando a rede com conteúdos seus ou de terceiros. No anglicismo pelo qual a expressão é designada, “user” é utilizada em dicotomia com “engineered”, de modo a sublinhar a desnecessidade de capacidade técnica para se assumir um papel ativo no mundo da internet.

divulgue, poderá ser cúmplice do ilícito. Questionada e questionável é a equiparação à noção de autoria dos proprietários dos sítios de internet nos quais são disponibilizados os conteúdos ilícitos. Perpassa-nos pela mente, *v.g.*, o titular de um blogue²¹⁷² ou de uma página de *Facebook*, o *site* de um jornal, rádio ou televisão em que os utilizadores podem comentar e outras plataformas análogas, e a questão que suscitamos é a seguinte: poderá o proprietário do sítio ser responsabilizado pelos comentários realizados nesse *site* por terceiros?²¹⁷³ Entendemos que sim, sempre que se verifiquem alguns quesitos, mormente, que o titular tenha ou deva ter conhecimento de que o comentário foi colocado no seu *site*, que o conteúdo seja manifestamente ilícito e que este disponha dos meios técnicos para impossibilitar o acesso a esse conteúdo, bem como, as cláusulas gerais da responsabilidade. Verificadas estas circunstâncias, o proprietário do *site* poderá responder civil e criminalmente por aquele comentário²¹⁷⁴. Se é axiomática a impraticabilidade de um *Internet Service Provider* monitorizar todos os conteúdos que navegam na rede, a premissa não deve fazer-nos crer que a rede seja inmonitorizável. Os administradores de um *site*, de um fórum, de um blogue, as mais das vezes, têm condições para monitorizar os conteúdos que circulam nos mesmos e detêm os meios técnicos que permitem remover conteúdos que sejam manifestamente ilegais ou violadores das regras do sítio da internet²¹⁷⁵. E devem fazê-lo: quer por imperativos éticos, quer por obrigação legal. Porque a regulação dos conteúdos disponíveis na internet não deve apenas fazer-se “do topo para a base”, mas, pela morfologia da rede, exigem-se

²¹⁷² Sobre o tema, o nosso, LANÇA, Hugo Cunha - *O Direito no Mundo dos Blogues: Aproximação à Problemática numa Perspectiva da Responsabilidade Civil pelos Conteúdos Jurídicos*. [Em linha]. Santa Maria da Feira: Verbo Jurídico. [Consult. 19 jul. 2014]. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/tecnologia/blogues.html><

²¹⁷³ Segundo o *site* de Joel Timóteo PEREIRA [Juiz de Direito] o reconhecimento judicial da responsabilidade civil e criminal dos proprietários dos blogues começou a desenhar-se com esta sentença (vide <http://www.inverbis.pt/2007-2011/tribunais/medico-blogger-condenado-difamar-jornalista.html>)< [Consult. 13 maio 2014].

²¹⁷⁴ No mesmo sentido que nós, afirma o Tribunal da Relação de Évora que “quando administrador do *blog* e página electrónica em causa, o arguido permitiu que, no período compreendido entre os meses de Março e Junho de 2006, indivíduos de identidade desconhecida produzissem e fizessem constar da referida página, vários comentários e factos inverídicos sobre a Guarda Nacional Republicana de e os agentes de autoridade que ali desempenhavam funções, comentários esses que o arguido aderiu, permitindo que ali fossem feitos durante o período de tempo em causa e que fossem livremente acedidos” Ac. 153/06.4JAFAR.E1 (Sérgio CORVACHO), disponível em: www.dgsi.pt<, bem como uma decisão do juiz do 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Viseu, destacada na imprensa, dada a identidade do lesado (aqui: *Blogger condenado a pagar 5000 euros a Fernando Ruas por textos e comentário difamatórios* (30 mar. 2014). “Publico”. Disponível em: <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/blogger-condenado-a-pagar-5000-euros-a-fernando-ruas-por-textos-e-comentario-difamatorio-1630304>< [Consult. 13 maio 2014].

²¹⁷⁵ Em sentido aproximado, POST, David G. - *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, *cit.*, p. 8.

mecanismos de proximidade que permitam depurar a internet. Para compreender a regulação na internet é crucial conseguir distinguir a internet como um todo das infinitas redes individuais que a compõem, porque, será através da regulação destas, que podemos começar a regular convenientemente aquela²¹⁷⁶. Sobre o tema escreveu Carneiro da FRADA que, do facto de os consumidores intervirem na rede, disponibilizando conteúdos “não chega para os transformar em operadores [...] o amadorismo e o carácter eventual ou esporádico que caracterizam a sua conduta não os exime de toda a responsabilidade [...] mas não se discutirá que existem exigências de comportamentos que apenas incidem sobre as operadoras”²¹⁷⁷. Com *data venia* não podemos sufragar na totalidade: os fornecedores de conteúdos devem equiparar-se aos fornecedores de serviço em rede em múltiplas situações; sem dúvida que, sendo uma figura intermédia entre o consumidor e os fornecedores profissionais de conteúdos, devem aproximar-se mais destes, que daqueles²¹⁷⁸. E os fornecedores de conteúdos têm obrigação de ser parceiros na missão global de expurgar da internet os conteúdos ilícitos; desde logo, não os disponibilizando na rede ou removendo-os, sempre que são os detentores dos meios técnicos para o fazer e tem conhecimento dos mesmos.

Ainda mais complexo é determinar se a noção de autoria do conteúdo deve estender-se ao sujeito que realiza uma hiperligação. O hipertexto tem como desiderato dirigir o consumidor diretamente da página em que se encontra para outra (ou para um determinado conteúdo dessa mesma página)²¹⁷⁹. *Quid juris* se esta ligação é realizada para um sítio de internet com conteúdos ilícitos²¹⁸⁰? Poderá o autor da

²¹⁷⁶ Assim, POST, David G. - *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, cit., p. 6.

²¹⁷⁷ FRADA, Manuel A. Carneiro da - *Vinho Novo em Odres Velhos...*, cit., p. 11.

²¹⁷⁸ Em sentido análogo, Menezes LEITÃO sustenta que o legislador definiu prestador de serviço em rede de forma “propositadamente abrangente, permitindo nela incluir não apenas as operadoras mas também os cibernautas, que ocasionalmente podem prestar serviços no âmbito da sua intervenção em rede, sem carácter profissional e mesmo gratuito” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *A Responsabilidade Civil na Internet*, cit., p. 182).

²¹⁷⁹ Não sufragamos a analogia entre as ligações de hipertexto e as citações: se as une o facto de ser desnecessário obter autorização do autor (dentro dos limites do *fair use*), são diferentes realidades, que prosseguem divergentes finalidades. Outra semelhança decorre do facto de motores de busca como o Google indexarem as suas pesquisas à importância das páginas; mas, estas são similitudes acessórias, que não nos devem motivar a uma interpretação errônea.

²¹⁸⁰ Refira-se que a hiperligação é uma atividade absolutamente legal. Como sustentam alguns autores “se pego os conteúdos da página da *Newsweek* na *web* e os ponho no meu *site*, estou claramente violando os direitos da revista. Mas se simplesmente ponho no meu site um *link* para o da *Newsweek*, estou perfeitamente dentro da lei – de fato, estou fazendo um favor à *Newsweek*” (JOHNSON, Steven - *Cultura de Interface...*, cit., p. 92). Para um caso emblemático onde a questão foi debatida, HAMILTON, Angus - *The Net Out of Control...*, cit., pp. 178/179.

hiperligação ser responsabilizado pelo desvalor do conteúdo disponibilizado pelo terceiro?²¹⁸¹

Não obstante, a Diretiva do Comércio Eletrónico, ser omissa sobre a problemática da associação de conteúdos, num assombro de criatividade [porventura desnecessário²¹⁸²], o legislador nacional optou por regular a responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços ou associações de conteúdos²¹⁸³, por remissão para as regras estatuídas para a armazenagem principal; sucede que, o preceituado legal, suscita questões jus-interpretativas, mormente da compatibilidade entre o art.º 19º, quando dispõe que, *a associação de conteúdos não é considerada irregular unicamente por haver conteúdos ilícitos no sítio de destino, ainda que o prestador tenha consciência do facto*, e o estatuído no art.º 16º onde se lê que *o prestador intermediário do serviço de armazenagem em servidor só é responsável, nos termos comuns, pela informação que armazena se tiver conhecimento de actividade ou informação cuja ilicitude for manifesta e não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação*²¹⁸⁴.

Meditando sobre o tema, SIEBER, responde que quando existe uma seleção consciente da antijuridicidade dos conteúdos para o qual se faz a ligação, o agente atua como se os conteúdos fossem próprios²¹⁸⁵. Esta é também a nossa convicção: o autor do hipertexto poderá ser demandado pelas hiperligações conscientes que realiza. Quando o agente faz uma ligação para um outro sítio da internet, não apenas está a potencializar o dano, aumentando o número de pessoas que poderão ter acesso aos

²¹⁸¹ A questão, também, é colocada por, CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., p. 56.

²¹⁸² Em sentido contrário ao nosso, sustenta-se que “o regime de responsabilidade é expressamente alargado aos motores de busca (*browsers*) e aos casos em que os conteúdos incluem remissões, automáticas ou não, para outros conteúdos (hiperligações). Embora as fórmulas genéricas da Directiva já os abrangessem, uma certa tendência literalista crescentemente em voga na prática jurídica poderia encontrar ou construir, na omissão da referência um buraco na lei (*loophole*) que lhe permitisse argumentar a exclusão dos PSR [ISP] que se dedicassem a esta actividade (VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede*, cit., pp. 287/288).

²¹⁸³ Estamos na presença dos “serviços prestados por prestadores intermediários de serviços e não por destinatários, que se limitam a fornecer um determinado conteúdo, mesmo que esse conteúdo contenha um instrumento de busca ou uma hiperconexão” (Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico*, cit., p. 62).

Há autores que consideram que esta atividade não consubstancia algo de diferente das restantes atividades de intermediação “ao invés, uma mitigação entre a actividade de armazenamento e a actividade de acesso” (assim, FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 105).

²¹⁸⁴ No sentido que estamos perante uma contradição do legislador nacional vide FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit. p. 106.

²¹⁸⁵ Conforme, TOMILLO, Manuel Gómez - *Responsabilidad Penal y Civil por Delitos Cometidos a través de Internet*, cit., p. 164.

conteúdos ilícitos, como estará a realizar um juízo de aprovação sobre o seu conteúdo²¹⁸⁶. Acresce que, se sustentamos que a liberdade de referência é parte integrante do direito à liberdade de expressão²¹⁸⁷, seria incoerente sustentar que o agente não se está a expressar. Pensemos no caso do agente que cria um blogue (ou qualquer outra plataforma) e que o recheia com ligações para sítios impregnados de pedopornografia: será admissível sustentar-se a irrelevância penal da sua conduta, defendendo que nada fez, que se limitou a construir um conjunto de ligações para conteúdos de terceiros, sendo totalmente alheio ao desvalor das suas condutas? Parece-nos insofismável que não, que, também este, para efeitos de responsabilidade jurídica, deve ser considerado autor²¹⁸⁸. Posição contrária fomentaria um inaceitável incremento da cobardia eletrónica²¹⁸⁹, através de agentes que se escondiam atrás das hiperligações, refugiando-se em conteúdos alheios, para disseminar conteúdos ilegais, imune a uma qualquer responsabilidade. Uma responsabilidade que, sublinhe-se, não pode ser afastada por eventuais cláusulas de exclusão da responsabilidade²¹⁹⁰: caso essa cláusula fosse operante, estaríamos a *deixar fugir pela porta o que se pretendeu vedar pela janela*, porquanto permitiria o livre e irresponsável recurso às ligações de hipertexto, sob a alçada de um expediente técnico²¹⁹¹.

²¹⁸⁶ Mitigadamente no mesmo sentido, diz-se que “de acordo com a dogmática comum da responsabilidade civil, ele seria responsável na medida em que a sua acção desencadeou um dano, ou, pelo menos, potencializou um dano previamente ocorrido. No entanto, em nosso entender, atendendo ao facto de os conteúdos de cada *site* mudarem constantemente, a responsabilidade do utilizador que proceda ao uso de hiperligações não deve ser procedente em todos os casos, na medida em que não será exigível ao utilizador um dever de controlo genérico sobre os conteúdos existentes na totalidade do *site* para o qual a sua hiperligação remete, mas apenas sobre os conteúdos da página do *site* para a qual a hiperligação é feita” (FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 73).

²¹⁸⁷ Assim, ASCENSÃO, José de Oliveira - *Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão...*, cit., p. 15.

²¹⁸⁸ Como nós, CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., p. 60, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *A Responsabilidade Civil na Internet*, cit., p. 188, ROCHA, Manuel Lopes/VAZ, Sónia Queiroz/LOUSA, Filipe Viana - *Legislação e Mecanismos de Regulamentação do Negócio...*, cit., p. 19 e TOMILLO, Manuel Gómez - *Responsabilidad Penal y Civil por Delitos Cometidos a través de Internet*, cit., p. 170.

²¹⁸⁹ Uma posição não inteiramente coincidente é sustentada por Menezes LEITÃO; sustenta que se não há identificação do autor do hipertexto com o conteúdo para o qual se faz a ligação, a sua conduta deverá ser equiparada ao fornecedor de acesso. “Se, no entanto, se puder deduzir através do conjunto de conexões estabelecidas na sua *homepage*, que ele se identifica com o conteúdo da página à qual estabelece o acesso, deve ser tratado como um fornecedor de conteúdos (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *A Responsabilidade Civil na Internet*, cit., p.188).

²¹⁹⁰ Sendo que, muitas vezes, estamos perante falsas cláusulas, que visam apenas promover o que dizem desejar combater; neste sentido, especificamente sobre anorexia, POLAK, Michele - *“I Think We Must be Normal...”*, cit., p. 87.

²¹⁹¹ Em sentido não inteiramente coincidente vide CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo...*, cit., pp. 64 e ss.

Esclarece-se que a nossa resposta afirmativa pressupõe que todos os pressupostos da responsabilidade jurídica estejam presentes (bem como o preceituado no n.º 2 e 3 do art.º 19º), o que, inúmeras vezes, pode não suceder; se os conteúdos ilícitos foram colocados na rede num momento posterior à colocação da ligação em hipertexto, se o autor da hiperligação desconhece a ilicitude do conteúdo para o qual remeteu a ligação, se a hiperligação é feita para denunciar a ilicitude do conteúdo, parece-nos axiomático que inexistente responsabilidade jurídica²¹⁹².

Serviu o excursus para assumir que usamos a expressão fornecedor de conteúdo *lato sensu* de molde a incluir não apenas o agente que disponibilizou o conteúdo na rede, como aquele que faz hiperligações para conteúdos proscritos, bem como aqueloutro que tendo consciência da ilicitude do conteúdo e os meios para o suprimir, escolhe nada fazer e ainda, excecionalmente, o autor do conteúdo que foi divulgado na rede. A razão pela qual nos debruçamos sobre o fornecedor de conteúdos é axiológica: dissemo-lo antes, quando procurámos apresentar a *Web 2.0*, que, grande parte dos conteúdos que circulam na rede foram desenvolvidos por particulares, que ofereceram o melhor de si, da sua criatividade, do seu tempo, do seu talento, para criar e disponibilizar conteúdos para terceiros. Sendo essa a definição mais intuitiva de *Web 2.0*: uma internet construída pelos seus consumidores que, num primeiro momento, o fizeram de forma altruísta.

Mas, independentemente das motivações, o Direito não pode ficar absorto ao facto de a internet hodiernamente se construir com base nos contributos de pessoas individuais e exigem-se consequências jurídicas do desvalor destes atos, porquanto, a regulação da rede apenas se pode construir responsabilizando quem disponibiliza os

²¹⁹² Efetivamente, a posição que assumimos deverá ser interpretada *cum grano salis*, devendo distinguir-se desde logo as remissões genéricas das remissões específicas, *i e*, distinguir quando o autor faz uma hiperligação para um sítio da internet ou quando faz uma hiperligação para um conteúdo específico desse sítio, sendo que, neste caso, é axiológico que o mesmo tem conhecimento efetivo desse conteúdo específico e pretende fazer essa específica ligação, potencializando a cognoscibilidade desse conteúdo específico. Também no caso das remissões genéricas, importa ter presente o conteúdo geral do sítio de internet, ou seja, avaliar se estamos perante um sítio que, pela sua natureza está impregnado de conteúdos ilícitos ou, pelo contrário, um sítio em que os conteúdos disponibilizados respeitam o quadro legal vigente e, excecionalmente, surgem conteúdos ilícitos, circunstância em que, não será plausível imputar ao autor de uma remissão genérica o conhecimento do conteúdo ilícito. Como nós, escreve FACHANA que nos “casos em que o *site* para o qual se remete possui, genericamente conteúdos ilícitos (*p.e.* um *site* de pedofilia) [...] mesmo que a remissão seja feita para uma das páginas do *site* que não possua conteúdos ilícitos, a genérica ilicitude do *site* não pode deixar de ser do conhecimento do utilizador que coloca a remissão e, por isso, deve entender-se que a responsabilidade deste deverá existir, mesmo que o conteúdo ilícito não exista no local para onde a remissão foi feita ou mesmo que os conteúdos ilícitos surjam na página para a qual a hiperligação foi feita em momento posterior à criação desta” (FACHANA, João - *A responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos...*, cit., p. 73).

conteúdos na internet. Importa enfatizar que “cada rede que integra a Internet tem as suas próprias regras”²¹⁹³, cujo inadimplemento é punido e cujo cumprimento deve ser garantido *prima facie* por aqueles que administram essas redes. Quando avocamos a responsabilidade dos fornecedores de conteúdos, mais que repressão, valorizamos a dimensão preventiva. Importa nunca obliterar que o Direito visa regular o comportamento das massas, não as condutas nas *academias* e na eloquência da *vox populi* a internet continua a ser interpretada como um espaço de irresponsabilidade.

Porque neste contexto usamos a expressão produtor de conteúdos num sentido amplo (amplíssimo?), trazemos também à colação a putativa responsabilidade dos fabricantes de *hardware* e de *software*, bem como quais os caminhos que estes podem (devem) trilhar para conformar as suas criações com a juridicidade. Reconhecemos que estas entidades são instrumentais, que apenas oferecem os meios que permitem usufruir da rede, mas *ab initio* afirmamos que o papel das empresas tecnológicas poderá ser crucial [seja no bom, seja no mau sentido]. Especialmente, das empresas que têm como público-alvo os menores, deverá a sociedade civil e o Estado exigir um esforço para procurarem adaptar a arquitetura dos seus produtos e serviços a um ambiente “mais amigo das crianças”, ao abrigo de uma pedagogia de responsabilidade. E não é difícil encorajar estas empresas a preocuparem-se em fazer o mais correto; se estas empresas tiverem consciência de que, se nada fizerem, o Estado poderá intervir e impor uma regulação, facilmente estas empresas se motivam para tomar as medidas mais adequadas²¹⁹⁴. E existe uma panóplia de mecanismos que estas empresas podem (devem!) implementar para melhorar a qualidade da utilização da internet. Desde logo, um dos contributos positivos destas empresas, poderá ser a colocação de filtros que impeçam a disponibilização de determinados conteúdos, como, desde logo, os vírus e o *spam*. Como estas empresas podem ser parceiros no aumento da segurança na rede: a primeira regra para proteger os dados e a identidade consiste na utilização de *passwords* fortes (evitar as combinações triviais, v.g., “123456789” ou data de nascimento e utilizar combinações de letras e números, mais robustas aos programas que existem e que têm como função “descobrir as *passwords*”) e menos intuitivas para a curiosidade alheia. Como é preciso

²¹⁹³ LERMA, *apud* PRATS, Fermín Morales - *El Derecho Penal ante la Pornografía Infantil...*, cit., p. 114.

²¹⁹⁴ Esta tese é partilhada com PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 12.

consciencializar os jovens de todas as idades para a necessidade de ter *password*²¹⁹⁵ (por mais incómodo que seja inserir a palavra-passe, nas centenas de vezes que, diariamente, usam o *smartphone*, *tablet* ou computador), porquanto, esta é a forma mais segura de garantir a confidencialidade da informação. Mas, como nem sempre é fácil persuadir os jovens a tomar as decisões mais sábias, estas empresas devem ter essa consciência e utilizar estratégias pedagógicas. Porque responsabilidade também é (sobretudo é!) cumprir deveres de cidadania. Exigirem *passwords* fortes é a melhor forma de consciencializar da sua pertinência (a *Apple* percebeu-o e aplica-o, apenas permitindo que os utilizadores escolham uma palavra-passe que mistura maiúsculas com minúsculas e exigindo-lhes ainda números²¹⁹⁶, porque estas são menos intuitivas e mais robustas). Como é adequado recorrer a ferramentas que permitem eliminar os dados à distância ou bloquear acessos quando o “computador” é roubado.

Devemos, ainda, exigir que os fornecedores de conteúdos classifiquem os sítios de internet²¹⁹⁷, não apenas para permitir otimizar o funcionamento dos filtros, como para impedir que este consumo seja feito inadvertidamente²¹⁹⁸. Por outro lado, algo tão simples como informar que o *site* se destina a maiores de dezoito anos e perguntar ao consumidor se pretende entrar nos sítios²¹⁹⁹, parece pueril, é, obviamente, insuscetível de afastar os menores que desejem aceder a esses conteúdos, mas, tem a pertinência de garantir que apenas consome estes conteúdos quem pretende, não surgindo

²¹⁹⁵ Bem como incutir-lhes a noção que esta deve ser secreta e intransmissível, que não deve ser partilhada com amigos, mesmo os mais próximos, mormente os(as) namorados(as); o namoro é um estado transitório que nem sempre augura nada de bom; quando a relação termina, a tentação de usar a *password* do parceiro desavindo para aceder aos seus conteúdos têm-se provado ser quase irresistível: com as consequências que todos conhecemos.

²¹⁹⁶ Como, uma outra resposta tecnológica, será recorrer a meios de identificação mais seguros que a palavra-chave; sobre o tema KABAY, M. E. - *Anonymity and Pseudonymity in Cyberspace: Deindividuation, Incivility and Lawlessness*, cit., p. 26.

Até porque, o bom exemplo da *Apple* que assinalámos, não impediu que muitas centenas de fotografias íntimas de várias dezenas de atrizes de *Hollywood* tivessem uma publicidade indesejada.

²¹⁹⁷ Sendo que esta classificação deverá ser realizada por uma pluralidade de entidades; confiar a uma única o monopólio da classificação seria transferir a censura do Estado para um esquema privado de censura (assim, JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are?* ..., cit., p. 89).

²¹⁹⁸ Em sentido semelhante JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are?* ..., cit., p. 87 e ss., LESSIG, Lawrence e RESNICK, Paul - *Zoning Speech on the Internet*, cit., pp. 424 e ss. e SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution* ..., cit., p. 23.

²¹⁹⁹ Como quando passeamos em Amsterdão podemos deslocar-nos ao Bairro da Luz Vermelha e conferir toda uma panóplia de oferta sexual, que está disponível não para os incautos, mas para quem deseja apreciar este género de conteúdos. Algo semelhante tem sido defendido para a internet: todos os *sites* com conteúdos para adultos deveriam ter uma denominação semelhante (v.g., xxx) de forma a impedir que os mesmos sejam acedidos inadvertidamente. Uma outra possibilidade, mais audaciosa, seria através do recurso à opção “opt-in”, que exigiria do consumidor uma requisição explícita para poder ter acesso a determinados conteúdos.

desavisadamente na tela do cândido utilizador²²⁰⁰ (sendo que esta é uma prática que começa a ser seguida pelos fornecedores de conteúdos pornográficos, em resposta à pressão social e legislativa para “limparem” a rede de conteúdos nocivos²²⁰¹). Por outro lado, também, os mecanismos para verificação da idade que, apesar de insípidos e facilmente manipuláveis²²⁰², têm uma utilidade que não é despicienda²²⁰³. Destas entidades deve ainda exigir-se que criem mecanismos que facilitem o controlo parental e pugnem por melhorias técnicas na rede ao serviço da proteção de menores, como meios mais céleres²²⁰⁴ de remoção de conteúdos ilícitos ou prejudiciais e meios de notificar os representantes legais sempre que existam atentados intoleráveis aos direitos de personalidade dos menores²²⁰⁵. Podem ainda fazer uma identificação explícita dos conteúdos de acordo com o nível etário de forma a informar os educadores sobre os conteúdos, o que possibilitará tomar uma decisão informada sobre a disponibilização dos mesmos aos seus educandos²²⁰⁶. Como urge incentivar a criação de sítios na internet específicos para crianças com conteúdos de qualidade e

²²⁰⁰ Para tornar esta estratégia mais profícua, defende-se que os *sites* com conteúdos proscritos a menores deviam ter um registo obrigatório no qual era exigível um cartão de crédito (assim, SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet...*, cit., p. 110 e WHITBY que alude ao facto de “a Alemanha, por exemplo, introduziu um sistema obrigatório de *chip* e *pin* para o acesso aos conteúdos para adultos” (WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 196)). Com *data venia*, apenas iria obrigar os menores a apossar-se dos cartões de crédito dos seus familiares para se registarem! (num sentido não muito diferente do nosso, BALKIN, Jack M./NOVECK, Beth S./ROOSEVELT, Kermit - *Filtering the Internet...*, cit., p. 203).

²²⁰¹ Como nós, GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation...*, cit., p. 494.

²²⁰² Como, também, refere HOLMES, John - *Myths and Missed Opportunities...*, cit., p. 1185

²²⁰³ Como nós, SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution...*, cit., p. 23. Oferecemos um exemplo: das regras de utilização do *Facebook* consta que se destina a maior de treze anos, pelo que, alguém menor que esta idade é obrigado a mentir para aderir à rede social; o que acontece amiúde; mas o facto de o *Facebook* proibir membros menores desta idade, será o estímulo perfeito para que os pais vedem o acesso de infantes e petizes ao mesmo.

²²⁰⁴ A rapidez com que os conteúdos ilegais são retirados da rede é crucial; se tivermos como paradigma a pedopornografia, é fundamental que logo que detetados estes conteúdos sejam retirados da rede o mais depressa possível, para procurar reduzir a possibilidade de os mesmos serem visionados, descarregados e transferidos para outros sítios da rede (este aspeto também é sublinhado por CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., p. 65).

²²⁰⁵ Assim, HERNÁNDEZ, María del Mar Heras - *Internet y el Derecho al Honor de los Menores. The Internet and Children's Rights*. “Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla”. México. a. VI, n. 29 (2012), p. 107.

²²⁰⁶ Não somos originais; como nós, AKDENIZ, Yaman - *Cyber-Rights & Cyber-Liberties...*, cit., REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information...*, cit., p. 559 e WALTERMANN, Jens/MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet...*, cit., p. 37.

Mais do que isso, o ora proposto, não é mais do que é a prática corrente no mundo do cinema, em que, através da autorregulação, esta indústria classifica os filmes por faixas etárias (para uma perspetiva histórica vide JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are?...*, cit., p. 52).

adequados para os menores²²⁰⁷. E com conteúdos adequados para os pais destas crianças onde lhes seja facultada informação relevante que permita proteger os filhos.

Adicionalmente, existem outras incumbências que devem chamar a si; v.g. a indústria do *software* poderá contribuir com uma política mais amigável da privacidade nas pré-configurações dos programas; a larga maioria dos utilizadores, por inércia e/ou iliteracia digital, não modifica as configurações padrão, pelo que, aquelas devem ser pró-ativas na sua arquitetura para ajudar a proteger a privacidade dos utilizadores²²⁰⁸. Um contributo muito pertinente das empresas de produção ou disponibilização de conteúdos seria a criação de provedores do cliente²²⁰⁹ para apreciarem com rapidez e independência qualquer denúncia, reclamação ou sugestão, bem como a disponibilização, em local facilmente acessível, de formulários para a realização de queixas.

Por outro lado, os donos dos sítios de internet, porque controlam os meios, independentemente da responsabilidade aquiliana, têm uma responsabilidade social²²¹⁰ de perseguir os conteúdos ilícitos que se alojam nos seus *sites*. “Como pais, devemos exigir mais das empresas de tecnologia que nos seduzem os filhos com novos produtos, jogos e meios de comunicação social. Só pela pressão da sociedade civil é que os governos ouvem e as empresas são forçadas a mudar”²²¹¹. Ou, por temerem iniciativas legislativas estaduais.

²²⁰⁷ “Fenced Gardens” na feliz expressão de WALTERMANN, Jens/MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet...*, cit., p. 56. Sendo esta uma proposta que consta do Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões (COM (2011) 556).

²²⁰⁸ Para um exemplo prático de como a arquitetura dos programas ou dos sítios na internet poderá ajudar a proteger os mais vulneráveis, veja-se a reação do *MySpace* que, em parceria com o *National Center for Missing and Exploited Children* e em resposta a uma onda de críticas, tornou o seu *site* “mais amigo” dos menores; sobre o tema vide HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Personal Information of Adolescents...*, cit., pp. 138 e ss.

²²⁰⁹ Não somos originais: a proposta já foi feita há mais de uma década na Alemanha, como sublinha MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 1110.

²²¹⁰ Como nós, WALTERMANN, Jens/MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet...*, cit., pp. 25 e ss.

²²¹¹ WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 195. No mesmo sentido, a *Internet Society* enfatiza que é de crucial importância que todos (pais, encarregados de educação, professores, instituições e governos) trabalhem juntos para criar ambientes seguros e acessíveis para crianças e jovens onde quer que estejam, seja em casa, na escola, ou em locais públicos, como bibliotecas ou cafés, de modo que todas as crianças e jovens possam desfrutar e aproveitar os aspetos positivos da internet (Disponível aqui: <http://www.internetsociety.org/sites/default/files/bp-childrenandtheinternet-20129017-en.pdf> [Consult. 28 set. 2013]).

Um bom exemplo é oferecido pela *Google* (*Google bloqueia mais de 100 mil pesquisas de pornografia infantil na internet* (18 nov. 2013). “Jornal de Notícias). Disponível em:

http://www.jn.pt/PaginaInicial/Tecnologia/Interior.aspx?content_id=3538615 < [Consult. 20 ago. 2014]).

4.d. Da responsabilidade do Estado

Quando a criança começa a ser interpretada, não como mero objeto de direitos, mas como sujeito de direitos, a autoridade parental deixa de poder ser exercida arbitrariamente, ficando vinculada ao interesse dos filhos²²¹². Se este exercício for abusivo, a sociedade e o Estado têm a obrigação de intervir na defesa dos direitos violados. “O reconhecimento e o gozo da universalidade dos direitos da criança, *maxime* o direito à proteção que a lei corporiza, postulam os correlativos deveres de ação ao Estado, à sociedade civil organizada e aos cidadãos em geral”²²¹³. Enfatize-se que este é um imperativo constitucional²²¹⁴, plasmado no art.º 69º, que garante às crianças proteção contra o exercício abusivo da autoridade parental, que impede o Estado (e a sociedade²²¹⁵) de “cruzar os braços, fechar os olhos e ignorar o sofrimento e a violação dos direitos de tantas crianças e jovens, mesmo no âmbito da vida familiar”²²¹⁶. Não se infira que subscrevemos princípios platónicos da educação da criança como uma prerrogativa do Estado ou o exercício da paternidade pelo judiciário, antes, a convicção de que as crianças não são objeto dos desejos e vontades dos seus progenitores, devendo existir valores fundamentais que o Estado não pode eximir-se de exigir, intervindo, supletivamente, quando os pais forem inaptos ou não tiverem vontade para exercer a sua função²²¹⁷, tendo como desiderato o interesse

²²¹² Porque a autoridade parental não pode ser interpretada como um direito subjetivo dos pais, porque o que fundamenta a sua existência é o interesse superior da criança “fica o Estado legitimado a intervir através dos Tribunais, podendo, nestes casos, limitar-se ou mesmo inibir-se o exercício” (BOLIEIRO, Helena Isabel Dias - *O Menor em Perigo, a sua Protecção e o Encaminhamento para a Adopção*, cit., p. 22).

²²¹³ CLEMENTE, Rosa - *Inovação e Modernidade...*, cit., p. 32. Assim, “a família, centro do universo pessoal dos menores, representa-se também cada vez mais como estando no centro dos grandes problemas, perante os quais se pede uma posição activa do Estado” (MIRANDA, Jorge - *Sobre o Poder Paternal*, cit., p. 31).

²²¹⁴ Neste sentido, refere-se que “a particular fragilidade das crianças em face das adversidades do mundo externo levou a CRP a cometer à sociedade e ao Estado um dever de proteção das crianças, com vista ao seu desenvolvimento integral” (RODRIGUES, Anabela Miranda - *O Superior Interesse da Criança*, cit., p. 38). No mesmo sentido, SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Autonomia do Direito das Crianças*, cit., pp. 81/82.

²²¹⁵ Sobre a função tutelar da comunidade vide o interessante LEANDRO, Armando - *Direitos da Criança e Comunidade*, cit., pp. 43-78.

²²¹⁶ MOREIRA, Sónia - *A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos*, cit., p. 167.

Efetivamente, “a sociedade e o Estado têm o especial dever de desencadear as acções adequadas à proteção da criança vítima de violência, abuso sexual, exploração, abandono ou tratamento negligente, ou, por qualquer outra forma privada de um ambiente familiar normal” (BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo - *A Criança e a Família...*, cit., p. 33).

²²¹⁷ Como nós, SCHMIDT, Melinda G./REPPUCCI, N. Dickon - *Children's Right and Capacities*, cit., p. 77.

superior da criança²²¹⁸! Com efeito, “a titularidade do poder paternal é um direito originário dos pais, mas o seu exercício está sujeito à vigilância do Estado”²²¹⁹.

Porque a intervenção do Estado tende a traduzir-se numa restrição aos direitos fundamentais do cidadão menor e dos direitos fundamentais dos seus progenitores, que colide com a regulação privada da família, esta intervenção deverá ser excecional e sujeita aos princípios da necessidade e da proporcionalidade²²²⁰. A “visão paternalista do Estado, como entidade esclarecida que tudo pode impor em nome do verdadeiro bem comum dos cidadãos, sucumbiu irremediavelmente perante a instauração de um Estado de direito material e a organização constitucional da

²²¹⁸ Nem a lei nacional nem os instrumentos internacionais oferecem uma definição de interesse superior da criança, sendo que, deve entender-se como uma “categoria pré-jurídica”: o legislador adotou a técnica legislativa dos conceitos indeterminados, atenta a variedade e complexidade dos fenómenos familiares, porquanto aqueles conceitos são susceptíveis de permitir uma osmose entre o Direito e a realidade; como a determinação destes conceitos não opera *ope legis*, devem ser absorvidos através da opinião da doutrina ou casuisticamente concretizado pelo juiz - tornado estes, verdadeiramente, no “juiz hercúleo” de DWORKING – ou, nas sugestivas palavras de CARBONNIER deixar “à sabedoria dos Magistrados, ao seu discernimento e à sua experiência que a lei confia o interesse da criança” (*apud* AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria - *O Interesse do Menor: um Conceito Transversal...*, cit., p. 88).

Porque se trata de um conceito que carece de um preenchimento valorativo, tendo em conta as condições concretas e os requisitos subjetivo do caso, princípios que só adquirem relevância quando referidos ao interesse em concreto de cada criança, pelo que, existem tantos interesses superiores como crianças; enfatiza-se: o superior interesse de uma criança determinada não pode confundir-se com o superior interesse de outra criança e, mesmo tendo por referência uma mesma criança, este não é um valor estanque e imutável, sendo que o interesse específico de uma criança num determinado condicionalismo de tempo e lugar, poderá não ser o interesse dessa mesma criança num momento posterior.

Assim, competirá ao julgador valorar e preencher este conceito, colmatar os vazios semânticos e recheiar o seu conteúdo, atenuar a sua complexidade, construir conceitos epistemológicos que lhe atribuam a plasticidade para serem aplicados nos casos *sub judice*, desconstruir a sua complexidade, através de uma análise abrangente e interdisciplinar da situação específica de cada criança, procurando a melhor solução entre as possíveis; o interesse superior da criança é um conceito meramente operativo, que, por formulado com um tão elevado grau de generalidade e abstração, uma tal elasticidade, que se corre o risco de se tornar um conceito vazio de conteúdo.

Na doutrina o conceito de superior interesse da criança comporta uma pluralidade de sentidos que se altera de acordo com o espírito da época como é diferente para cada criança. Caberá assim ao julgador preencher o conceito “numa análise sistémica e interdisciplinar da situação concreta de cada criança, decidir em oportunidade pelo que considerar mais justo e adequado” (VILARDO, Maria Algaé Tedesco/FIALHO, António José - *Alienação Parental - Quando o Amor Dá Lugar ao Ódio*, cit., p. 171)

Não estranha, por isso, que se somem as vozes que entendem que a fórmula “revelou-se inadequada por ser demasiado aberta e permeável às convicções pessoais e preconceitos dos juizes (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 40).

²²¹⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças...*, cit., p. 140. No mesmo sentido, afirma-se que “é um dado pacificamente aceite do ponto de vista ideológico que o Estado intervenha na família, do ponto de vista da prática concreta essa intervenção é ainda, incompreensivelmente, objeto de tibieza, de bloqueios e de confusão de conceitos” (FONSECA, Carla - *A Proteção das Crianças e Jovens: Factores de Legitimação e Objectivos*. In: OLIVEIRA, Guilherme - *Direito Tutelar de Menores: O sistema em Mudança*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 9).

²²²⁰ Sobre o conceito *vide*, por todos, MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*, cit., pp. 302 e ss.

democracia participativa²²²¹, e os inerentes direitos e garantias”²²²². Adicionalmente, com a possibilidade de substituir-se aos pais quando estes fundadamente se mostrem incapazes, recai sobre o Estado a obrigatoriedade, igualmente imposta pela constituição, no art.º 67.^o²²²³, de apoiar os pais e de cooperar com estes na educação da criança²²²⁴.

Por outro lado, refira-se, que o processo educativo há muito que deixou de ser uma coutada dos pais, mas um campo aberto no qual convergem e convivem as palavras dos professores, os ensinamentos dos amigos, as palavras tantas vezes *bíblicas* dos meios de comunicação social, numa dialética que torna o Estado corresponsável do processo educativo.

No que concerne especificamente à proteção das crianças face aos conteúdos disponíveis na internet é axiológico o papel fundamental e decisivo que os Estados devem representar. Se a regulação da internet é uma missão de todos, se a autorregulação é o mecanismo profícuo para regular os conteúdos que são ofensivos, ainda que legais, para os conteúdos ilegais, exige-se a intervenção do legislador e dos tribunais²²²⁵, porque, não podemos ignorar, há armas que apenas os Estados, isolados e em colaboração com outros, detêm e que são cruciais para extirpar da rede conteúdos que devem ser proscritos. Porque esta necessidade é tautológica, a União Europeia avocou essa missão²²²⁶, tendo estabelecido as diretrizes fundamentais que

²²²¹ Embora, importa ter presente, que se pretendemos um *demopoder*, temos de passar por um estágio de *demossaber*...

²²²² RODRIGUES, Anabela Miranda - *Repensar o Direito de Menores em Portugal...*, cit., p. 358.

²²²³ Esta obrigação decorre também da Convenção dos Direitos da Criança, mormente o n.º 2 do art.º 18º ao dispor que “para garantir e promover os direitos enunciados na presente Convenção, os Estados Partes asseguram uma assistência adequada aos pais e representantes legais da criança no exercício da responsabilidade que lhes cabe de educar a criança e garantem o estabelecimento de instituições, instalações e serviços de assistência à infância”.

²²²⁴ Em certa medida assiste-se a um deslocamento da tutela constitucional do casamento para a instituição familiar: “a proteção da instituição familiar – como centro de produção e reprodução de valores culturais, éticos, religiosos e económicos – deu lugar à tutela jurídica da família, como núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade dos seus membros” (SÁ, Eduardo - *O Poder Paternal*, cit., p. 64).

²²²⁵ A mesma premissa é defendida pela Câmara dos Lordes, convocada por AKDENIZ, Yaman - *Governance of Pornography and Child Pornography...*, cit., p. 234.

²²²⁶ E fê-lo logo em 1996 com o Livro Verde sobre a *Protecção dos Menores e da Dignidade da Pessoa Humana nos Serviços Audiovisuais e de Informação* (Com (96) 483), com a *Comunicação Relativa ao Conteúdo Ilegal e Lesivo na Internet* (Com (96) 487), com o *Plano de Acção Para uma Internet Mais Segura* (Decisão n.º 276/1999/CE), Recomendação 560/98/CE de 24 de Setembro de 1998, sobre a *Protecção dos Menores e da Dignidade Humana nos Serviços Audiovisuais e de Informação*, para citar os mais pertinentes.

Efetivamente, desde meados dos anos noventa que a, agora, União Europeia, despertou para a problemática dos conteúdos ilícitos e nocivos que circulam na internet; durante anos, nos países da União, doutrina e jurisprudência, bem como amiúde o legislador, trilharam caminhos isolados, com profundas divergências, mesmo com algumas incoerências, com consequências nefastas, não apenas

para o mercado comum, como para a própria difusão da rede, que esbatia nas paredes da incerteza jurídica, com regras espaciais contraditórias, o que é pernicioso num ambiente global, que exige uma arquitetura comum: é neste sentido, na resposta às premissas evocadas, que se assistiu ao surgimento de múltiplas Diretivas comunitárias tendentes a harmonizar a regulação jurídica da internet.

E porque União Europeia não estava absorta sobre a necessidade de proteger as crianças dos malefícios da internet, adotou-se um plano de ação plurianual, tendo em vista o desenvolvimento da indústria da internet, que assentava nas seguintes premissas: *promoção de sistemas de auto-regulação da indústria e de controlo de conteúdos (por exemplo relacionados com pornografia infantil ou que incitem ao ódio por razões de raça, sexo, religião, nacionalidade ou origem étnica); incentivo à indústria para que forneça instrumentos de filtragem e sistemas de classificação que permitam aos pais ou professores seleccionar conteúdos adequados para as crianças ao seu cuidado, permitindo aos adultos decidir sobre o conteúdo legal a que desejam aceder, e que tenham em conta a diversidade linguística e cultural; sensibilização dos utilizadores, em particular dos pais, professores e crianças, para os serviços fornecidos pela indústria, de forma a que possam entender melhor as oportunidades da Internet e usufruir das mesmas; ações de apoio como, por exemplo, a avaliação das implicações jurídicas; atividades que fomentem a cooperação internacional nos domínios atrás citados.*

O segundo plano de ação plurianual, que alarga o prazo do primeiro, tem por substrato Decisão n. 1151/2003/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de junho de 2003 e, com especial interesse para a nossa temática, coloca a tónica prioritária na *proteção das crianças e dos menores*, enfatizando a necessidade de *promoção de sistemas de autorregulação da indústria e de controlo de conteúdos (por exemplo relacionados com pornografia infantil, susceptíveis de ocasionar danos físicos ou mentais ou que incitem ao ódio por razões de raça, sexo, religião, nacionalidade ou origem étnica).*

Em 2005, através da Decisão n.º 854/2005/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de maio, procurou avançar-se na promoção de uma utilização mais segura da internet e das novas tecnologias em linha, ciente que com a *penetração da internet e a utilização das novas tecnologias, continuam a existir perigos, especialmente para as crianças, e práticas de utilização abusiva dessas tecnologias, estando igualmente a surgir novos perigos e novas práticas abusivas.*

Quando se pretende dissecar o conteúdo da Decisão, merece referência a criação do programa *Safes Internet Plus*, que pretende promover uma utilização mais segura da internet e das novas tecnologias em linha, nomeadamente por parte das crianças e combater conteúdos ilegais (e conteúdos não desejados pelo utilizador final), mas assente nos mesmos pressupostos fundamentais que o plano anterior. O edifício comunitário assenta na premissa do princípio da responsabilidade dos utilizadores, sendo destes a missão de combater os conteúdos não desejados e nocivos e alertar sobre os conteúdos ilegais, de modo a que se promova um ambiente mais seguro. O *modus operandi* tem como pilares fundamentais a sensibilização e a autorregulação (que, refira-se, já decorre da Recomendação 98/560/CE sobre a proteção de menores e da dignidade humana nos serviços em linha audiovisuais e da informação).

A Decisão n.º 1351/2008/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, que estabelece o terceiro programa comunitário plurianual, sustenta que *deverão ser aprovadas medidas a nível da União Europeia para proteger a integridade física, mental e moral das crianças, que podem ser negativamente afetadas pelo acesso a conteúdos desadequados. Além disso, para encorajar os cidadãos a aproveitar as oportunidades e a desfrutar dos aspetos positivos da Internet e de outras tecnologias da comunicação, são também necessárias medidas que promovam a sua utilização mais segura.*

Entende-se que o quadro legislativo comunitário dá resposta aos desafios dos conteúdos digitais na sociedade da informação, que inclui disposições relativas à proteção dos menores (Diretiva 2007/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, que altera a Diretiva 89/552/CEE do Conselho relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva), à proteção da privacidade (Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das telecomunicações electrónicas e à responsabilidade dos prestadores de serviços enquanto intermediários), às necessidades do comércio telemático (Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno) e à proteção dos conteúdos ilícitos (através da Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, a Recomendação 98/560/CE do Conselho, de 24 de setembro de 1998, relativa ao desenvolvimento da competitividade da indústria europeia de serviços audiovisuais e de informação através da promoção de quadros nacionais

devem orientar os legisladores nacionais para a hercúlea tarefa de tornar a internet mais amiga das crianças²²²⁷.

Se há temáticas em que a sede da regulação é o Estado, a dimensão penal é o melhor exemplo, porquanto, nos Estados democráticos, apenas os poderes públicos têm legitimidade para exercer ação penal, pelo que, a estes incumbe a construção de um edifício criminal que proteja as crianças dos perigos da internet. O que nos propomos é uma análise crítica à norma posta, de modo a aquilatar da existência de debilidades que importe extirpar. E porque a pressão social (tantas vezes irracional) elencou a pedofilia como o mais importante inimigo, não estranha que uma das principais incumbências seja pelejar o flagelo²²²⁸; por ser esta a mais premente preocupação dos educadores, iniciamos a diáspora por uma análise à criminalidade sexual perpetrada contra as crianças.

Na legislação penal vigente, destacam-se três tipos penais mais relevantes para o objeto deste estudo: o abuso sexual de crianças (art.º 171.º do CP), atos sexuais com adolescentes (art.º 173.º do CP) e a pornografia de menores (art.º 176.º do CP), que

conducentes a um nível comparável e eficaz de proteção dos menores e da dignidade humana e da Recomendação 2006/952/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, relativa à proteção dos menores e da dignidade humana e ao direito de resposta em relação à competitividade da indústria europeia de serviços audiovisuais e de informação em linha), pelo que, considerou-se em 2008 que já estaríamos perante um edifício legislativo comunitário suficientemente sólido para oferecer respostas profícuas para as preocupações que subjazem a este estudo.

No entanto, conforme o próprio legislador reconhece nos seus considerandos, *há uma necessidade contínua de ação tanto no domínio dos conteúdos potencialmente nocivos para as crianças, em particular material pornográfico, como no domínio dos conteúdos ilícitos, em particular material pedopornográfico. Da mesma forma, continua a ser necessário evitar que as crianças se tornem vítimas de comportamentos nocivos e ilícitos que provoquem danos físicos e psicológicos e que sejam instigadas a imitar tais comportamentos, causando danos a si próprias e a outros. Deverão igualmente ser aprovadas medidas para impedir a vitimização de crianças através de ameaças, assédio e humilhação via Internet e/ou tecnologias digitais interativas, incluindo telefones móveis, até porque, a evolução das tecnologias, as mudanças nos modos de utilização da Internet e de outras tecnologias da comunicação pelos adultos e pelas crianças e a adoção de novos comportamentos sociais expõem as crianças a novos riscos.*

Para uma visão crítica, WALKER, Clive/AKDENIZ, Yaman - *The Governance of the Internet in Europe...*, cit., pp. 327 e ss.

²²²⁷ Neste sentido determina-se que (1) *os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para garantir a supressão imediata das páginas electrónicas que contenham ou difundam pornografia infantil sediadas no seu território, e para procurar obter a supressão das mesmas páginas sediadas fora do seu território; para tanto os* (2) *Estados-Membros podem tomar medidas para bloquear o acesso a páginas electrónicas que contenham ou difundam pornografia infantil aos utilizadores da Internet no seu território. Estas medidas devem ser adoptadas por meio de processos transparentes e devem incluir garantias adequadas, nomeadamente para assegurar que a restrição se limite ao que é necessário e proporcionado, e que os utilizadores sejam informados do motivo das restrições. Essas garantias devem incluir também a possibilidade de recurso judicial* (Art.º 25º da Diretiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011 relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil).

²²²⁸ E podemos encontrar um padrão na produção jus-criminal sobre os abusos sexuais a crianças, que permite constatar que o legislador foi sensível à pressão social; cada alteração legislativa aumentou a punibilidade.

importa escapelizar. Os crimes sexuais no CP de 1982 integravam a epígrafe de *crimes contra os valores e interesses da vida em sociedade*, sendo que, o bem jurídico protegido era a moral sexual²²²⁹. O anacronismo do ordenamento penal, face às novas vivências sociais, inspirou o legislador de 1995 a libertar-se dos fantasmas sexuais do passado, sendo que, a tipologia criminal sexual coeva tem como centro de gravidade a liberdade sexual²²³⁰, consequência do “paradigma liberal da intervenção mínima e de preservação da liberdade de decisão²²³¹ e da intimidade privada de cada um”²²³², sendo unânime a doutrina no reconhecimento de que o legislador pretendeu “abandonar representações ultrapassadas sobre os valores a tutelar penalmente em matéria sexual e, em conformidade, deixar de considerar a manutenção da moral sexual como um bem jurídico”²²³³. Sublinhe-se porque a mudança é copérnica e,

²²²⁹ Por moral sexual, adotamos a definição de JAGER que a entende como uma “mistura de representações compostas por tabus, costumes, convenções, crenças religiosas, mas também por obscuras tendências instintivas, que só em parte se impõem como valorações morais” (*apud* NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz - *O Direito Penal Sexual...*, cit., p. 46). Para uma visão crítica ao regime legal anterior *vide*, por todos, BELEZA, Maria Teresa Pizarro - *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*, cit., pp. 211 e ss.

²²³⁰ Liberdade sexual definida “como a livre disposição do sexo e do próprio corpo para fins sexuais, ou seja, a liberdade de opção e de atuação de cada um no domínio da sexualidade, de acordo com os seus desejos, quer no que diz respeito à forma de manifestação da sexualidade, quer quanto ao destinatário da mesma, dentro dos limites implicados pela tolerância e o respeito da liberdade sexual alheia” (NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz - *O Direito Penal Sexual...*, cit., p. 141).

²²³¹ Liberdade de decisão, numa dupla vertente: “garantir (não limitar) a liberdade de expressão sexual, de quem é capaz e de quem é incapaz de se autodeterminar sexualmente” (DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Repercussões da Lei n.º 59-2007, de 4-9 nos «Crimes Contra a Liberdade Sexual»*. “Revista do CEJ, Jornadas sobre a Revisão do Código Penal: estudos, organizadas pelo, Centro de Estudos Judiciários”. Lisboa. n.8 (2008), p. 219).

²²³² BELEZA, Maria Teresa Pizarro - *Sem Sombra de Pecado. O Repensar dos Crimes Sexuais na Revisão do Código Penal*. In: CEJ [org.] - *Jornadas de Direito Criminal: Revisão do Código Penal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996, p. 10.

Estamos perante uma tendência que começou na segunda metade do século XX com um afrouxar da repressão sobre a sexualidade que teve o seu início no decorrer do século XVIII, passando-se “das interdições sexuais imperiosas a uma relativa tolerância a propósito das relações pré-nupciais ou extra-matrimoniais; a desqualificação dos perversos teria sido atenuada e a sua condenação pela lei, eliminada em parte; ter-se-iam eliminado em grande parte, os tabus que pesavam sobre a sexualidade da criança” (FOUCAULT, Michel - *História da Sexualidade...*, cit., p. 109). Corolário desta nova forma de encarar a sexualidade é o reconhecimento da licitude de todos os comportamentos sexuais assumidos com liberdade e consciência: “entender que o poder político-estadual deve interferir na liberdade dos indivíduos, é entender que esses indivíduos não são dignos da liberdade e que devem ser tratados de forma paternalista, impossibilitadora de emancipação e castradora de iniciativa própria, individual e auto responsável, só imaginável em concepções a que poderíamos chamar de humanidade afetada, onde os cidadãos seriam vistos como apáticos filhos menores de um Estado super-protector e autoritário” (TORRÃO, Fernando - *A propósito do Bem Jurídico Protegido nos Crimes Sexuais: Mudança de Paradigma no novo Código Penal*. “Boletim da Faculdade de Direito”. Coimbra. v.71(1995), p. 559).

²²³³ LAUFHUTE, *apud* TORRÃO, Fernando - *A propósito do Bem Jurídico Protegido nos Crimes Sexuais...*, cit., p. 560. Também criticamente afirma-se que “não cabe ao Direito Penal, no domínio da sexualidade, impor um padrão rígido de comportamento, tutelar a denominada moral sexual, mas proteger a liberdade e autodeterminação sexuais das pessoas” (CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 194). Ainda neste sentido ANTUNES, Maria João -

tememos, nem sempre bem apreendida: com esta alteração o bem jurídico protegido deixou de ser um interesse da comunidade numa, sempre questionável, moralidade sexual, para se centrar na proteção da liberdade e autodeterminação sexual individual, mesmo, quando esta colide com conceitos morais incrustados no tecido social. Vivemos numa sociedade mais inclusiva e “a sociedade pluralista tem como objetivo possibilitar a convivência do maior número possível de ideologias, de distintos modos de entender e viver a existência humana, e o Estado deve atuar, na medida do possível, de uma forma valorativamente neutra no que diz respeito aos costumes, e particularmente os costumes sexuais”²²³⁴, em decorrência do princípio da intervenção mínima do Direito Penal e do respeito pela ipseidade dos cidadãos.

Dessarte, a revisão do Código Penal de 1995 inaugurou um novo arquétipo no tratamento dos crimes sexuais em geral²²³⁵ e, particularmente, nos ilícitos criminais sexuais contra as crianças²²³⁶, fruto de uma maior reprobção ética destes crimes²²³⁷.

Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual de Menores. “Revista do CEJ”. Lisboa. n.8 (2008), p. 208, embora, enfatizando, que as alterações estão em linha com os instrumentos de direito europeu e internacional que, a par da liberdade sexual individual, também tutelam a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil.

Pessoalmente temos dúvidas: com *data venia*, até porque estamos a ir além das sandálias, mais do que o legislador se ter depreendido dos valores da moral sexual, foi a moral sexual que se transmutou, sendo que a norma continua a proteger a moral sexual, *in casu*, a moral sexual ultraliberal. Mitigadamente no mesmo sentido, afirma Vera Lúcia RAPOSO que “seria hipocrisia pretender desintegrar completamente estes crimes de todos os conceitos valorativos. Assim, malgrado as várias tentativas de emancipação moral, a compreensão dos crimes sexuais ainda hoje se ordena por uma certa conceção de moralidade sexual, que nos é inculcada desde o processo de aculturação” (RAPOSO, Vera Lúcia - *Da Moralidade à Liberdade...*, cit., p. 940). A referência é pertinente: porque a velha moral não se altera por uma nova moral “como se troca um casaco velho por um novo” (DEVLIN, apud NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz - *O Direito Penal Sexual*, cit., p. 35).

Ainda, timidamente, no mesmo sentido que nós, DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., pp. 203/204.

²²³⁴ NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz - *O Direito Penal Sexual...*, cit., p. 144.

²²³⁵ Sustenta-se que este foi um percurso já iniciado em 1982 sendo que com Código Penal coevo “a conceção negativa de sexualidade, até aí subjacente ao direito penal sexual, deu lugar a uma conceção positiva, no sentido de procurar orientar e determinar que a intervenção penal apenas tivesse lugar quando fosse atacada (de forma grave e intolerável) a liberdade de expressão sexual” (DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 204).

No que concerne aos crimes sexuais, afastou-se a visão da sua punibilidade por ofender a moral ou o pudor sexual, centrando-se a ilicitude na proteção da liberdade e autodeterminação sexual do indivíduo. Aceitam-se condutas praticadas dentro da esfera da intimidade que possam ser contrárias ao pudor público dominante, práticas condenadas pela moral, resguardando-se a intervenção juspunitiva para situações em que está em causa a liberdade sexual do indivíduo.

²²³⁶ Também neste contexto, se deve reconhecer a influência da Convenção sobre os Direitos da Criança, nomeadamente o disposto no seu art.º 34º.

²²³⁷ E “o apelo justiceiro da comunidade, que se mostrava cada vez mais inconformada com as penas aplicadas aos casos de crimes sexuais que ofendem menores, não deixou de repercutir-se nas opções do legislador” (ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 36). Em sentido análogo, GERSÃO, Eliana - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 172.

Em sentido não totalmente coincidente, GONÇALVES, M. Maia - *Código Penal Português Anotado e Comentado*. 18ª Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2007, p. 648.

Com efeito, “há que distinguir o que é essencial para salvaguardar e tutelar a autodeterminação sexual²²³⁸, sem se cair em um mais ou menos “encapotado” reconhecimento legal de padrões sociais sexuais, que não são mais do que representações colectivas de duvidosa legitimidade”²²³⁹. Até porque “as dificuldades na regulamentação dos crimes sexuais que envolvem menores elevam-se face à tentativa de, através deles, poder pretender-se impor “programas de controlo sexual”²²⁴⁰.

Quando nos debruçamos sobre comportamentos sexuais em que as vítimas²²⁴¹ são crianças ou adolescentes associamos os “conceitos de fragilidade, vulnerabilidade e falta de capacidade para se autodeterminar”²²⁴², pelo que, nestes casos, mais do que se solicitar, exige-se a intervenção penal, porque estão em causa lesões insuportáveis ao livre desenvolvimento da personalidade das crianças. Com efeito, “sendo a liberdade sexual um dos principais factores de expansão da personalidade e autorrealização dos indivíduos, a livre disposição do corpo para práticas sexuais nas mais variadas formas

²²³⁸ Neste sentido, os crimes contra a autodeterminação sexual visam “o valor estritamente individual da liberdade da determinação sexual, deixando de ser considerados como crimes contra valores e interesses da vida em sociedade, como crimes contra fundamentos ético-sociais da vida social” (ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 31). Também neste sentido LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., pp. 23 e ss. e NETO, Luísa - *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo...*, cit., p. 667.

Em sentido semelhante, Figueiredo DIAS ensina que o bem jurídico autodeterminação sexual aparece ligado a outro bem jurídico, a saber, o do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual (DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 171º*, cit., p. 834).

Por seu turno, Maria do Carmo DIAS, sustenta que “tratando-se de ofendidos menores, o bem jurídico típico assume uma natureza complexa específica porque a autodeterminação sexual aparece associada ao desenvolvimento da sua personalidade, a qual se encontra em fase de crescimento e de maturação” (DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 214).

Em sentido não inteiramente coincidente, BERENGUER entende que o bem jurídico protegido será o desenvolvimento gradual e a descoberta espontânea da sexualidade, sem experiências traumáticas ou intromissões de adultos numa esfera tão íntima” (apud LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., p. 42).

²²³⁹ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 211.

²²⁴⁰ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 211. Continua a A. “o legislador não pode sugerir nem pretender impor modelos educativos, mais ou menos controladores da sexualidade dos menores, sob pena de estar a subverter o bem jurídico autodeterminação sexual que pretende tutelar, além de estar a contrariar o “programa político-criminal” a que aderiu” (*Ibidem*). Ainda sobre o tema, ANDRADE, Manuel Costa - *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*. [S.l.]: Coimbra Editora, [s.d.], pp. 395 e ss.

²²⁴¹ Usamos a expressão vítima no seu sentido mais restrito; para um desenvolvimento sobre os níveis de vitimização, vide RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., pp. 31 e ss. Para uma distinção entre os conceitos de “vitimização” e “vitimização” vide CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis/CONDESSO, Fernando - *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo...*, cit., pp. 40/41).

²²⁴² DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 209.

de atuação, desde que respeitadoras da liberdade sexual alheia, será uma das formas de expressão da liberdade de cada um, num sentido que poderemos caracterizar como positivo ou dinâmico”²²⁴³.

O legislador penal parte da premissa de que é criminalmente inócua qualquer atividade sexual praticada por adultos, com consentimento²²⁴⁴ (ainda que as mesmas possam ser socialmente repugnantes, como o incesto²²⁴⁵) e divide a fenomenologia da criminalidade sexual em crimes contra a liberdade e contra a autodeterminação sexual²²⁴⁶, “sendo nos primeiros punidos comportamentos que atentam contra o

²²⁴³ TORRÃO, Fernando - *A propósito do Bem Jurídico Protegido nos Crimes Sexuais...*, cit., pp. 562/563. Em sentido análogo sustenta-se que a “liberdade sexual deve ser encarada como fonte de satisfação e autorrealização da pessoa individual, como elemento constitutivo essencial do seu desenvolvimento físico e psíquico” (WOESNER, *apud* DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 207).

²²⁴⁴ Sublinhe-se: o consentimento “pressupõe um poder físico e mental e um uso livre e sério daqueles” (NETO, Luísa - *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo...*, cit., p. 358).

Pensar o consentimento “numa lógica binária de sim ou não, de existir ou não existir consentimento, perceber que o consentimento é muito mais do que dizer sim – ou não dizer não” -, que esconde uma multiplicidade de pecados, de nuances, zonas negras, incompatíveis com esta tentação de maniqueísmo, que pode esconder uma pluralidade de situações: “a) consentimento viciado por pressão familiar (v.g. o exemplo clássico da violação marital); b) consentimento viciado pelo uso da força ou pela ameaça do uso da força (violação, coação sexual); c) consentimento viciado por circunstâncias socioeconómicas, como acontece em situações de assédio sexual no local de trabalho ou na prostituição; d) a irrelevância do consentimento em razão da posição de um dos participantes – menores, animais, pessoas com deficiência) e) a irrelevância do consentimento em função dos atos praticados” (ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 372).

²²⁴⁵ Só este desprendimento explica que o incesto tenha sido despenalizado, não obstante, a repulsa moral que provoca e que, nem a história de amor de Carlos da Maia e Maria Eduarda consegue obliterar; sobretudo, questionamos, se o incesto parental, mesmo entre maiores, não poderia ser criminalizado; é absurdo acreditar-se que as relações de fidejussão, de dependência e submissão material terminam magicamente no dia em que a menor completa dezoito anos, pelo que, temos dificuldade em aceitar que os pressupostos que justificam a punibilidade até esta idade se esvançam com o devir do calendário.

Por outro lado, recorde-se que “as consequências genéticas de uma relação sexual entre parentes por consanguinidade, que são por regra graves, impõe um tratamento proibitivo de tais condutas” (LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação sexual no Código Penal*. 4ª Ed. Rev. e Mod. de acordo com a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 163).

A necessidade de criminalizar o incesto é, também, defendida pelo pensamento feminista, com coerência, desde o final do século XIX (conforme SHMUELI, Benjamin - *What Has Feminism Got to Do with Children's Rights?*..., cit., p. 194).

Em sentido semelhante Eliana GERSÃO escreve que “em consonância com a atitude liberal para com os crimes sexuais, a revisão do Código Penal mantém e mesmo reforça a ideia da não incriminação de actos eventualmente censurados em alguns sectores de opinião por razões morais ou ideológicas (como será o caso da prostituição, da pornografia, da homossexualidade)” (GERSÃO, Eliana - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p.174).

Para um maior desenvolvimento sobre o tema, CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - *Breve Reflexão Acerca do Tratamento Jurídico-Penal do Incesto*. “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”. Coimbra. a.12, n.3 (2002), pp. 343 e ss.

²²⁴⁶ Quando estamos perante um petiz de mais tenra idade - uma criança e não um jovem -, não aceitamos que o bem jurídico protegido seja a autodeterminação sexual, porque não subscrevemos que as crianças tenham capacidade volitiva para determinar a sua vontade, pelo que, o que nestes casos se protege é o desenvolvimento da livre personalidade no domínio da sexualidade, “a qualidade emocional da sua vida” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e*

direito de cada pessoa decidir livremente sobre a sua vida e práticas sexuais e, no segundo, condutas que incidem sobre vítimas que, atendendo à idade, se entendeu não estarem ainda em condições de se autodeterminar sexualmente, pelo que, mesmo na ausência de qualquer meio explicitamente violento, de coação ou fraudulento, serão susceptíveis de prejudicar o livre desenvolvimento da sua maturidade e vidas sexuais”²²⁴⁷. Sustenta-se que “a liberdade será um estado, mas a autodeterminação é um caminho ao qual estão subjacentes, não só a inexistência de obstáculos ou restrições para o exercício da liberdade, mas também a existência de condições que permitam uma livre formação da vontade”²²⁴⁸.

No que concerne ao crime de abuso²²⁴⁹ sexual de menores²²⁵⁰, subjaz que, quem praticar um *ato sexual de relevo*²²⁵¹ *com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos*; se o ato sexual de relevo *consistir em cópula*²²⁵², *coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos*. Assim, a punibilidade exige a prática de um ato sexual de relevo, sendo este “todo aquele que, pela sua natureza, conteúdo ou significado se relacione com a

os Direitos da Criança, cit., p. 35). Em sentido semelhante pronunciam-se ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores, cit.*, p. 90, DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao Artigo 171º, cit.*, p. 834 e LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade..., cit.*, p. 62.

²²⁴⁷ CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores..., cit.*, p. 36.

²²⁴⁸ LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual, cit.*, p. 41.

²²⁴⁹ Refira-se que a noção de “abuso” referida na epígrafe do artigo desaparece na *fattispecie*, considerando-se que todo e qual ato sexual de relevo com um menor de 14 anos é um abuso sexual.

²²⁵⁰ “O tipo legal de abuso sexual de crianças, como crime autónomo, é recente na ordem jurídica portuguesa, fenómeno que só se explica pelo silêncio coletivo de sociedades patriarcais, que valorizam pouco as crianças e que encobrem o fenómeno, quer ao nível da população em geral, quer ao nível das elites políticas e culturais” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças, cit.*, p. 247).

²²⁵¹ O legislador, não nos oferece uma listagem das condutas que se subsomem na noção de ato sexual de relevo, porquanto, uma tal exemplificação estaria condenada ao fracasso, porque a imaginação do legislador ficaria sempre aquém da imaginação da realidade (no mesmo sentido que nós CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores..., cit.*, p. 39).

²²⁵² Refira-se que o legislador adotou o conceito de cópula médico-legal, no sentido de cópula vaginal (assim, DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais..., cit.*, p. 224), pelo que não se poderá incluir o coito vulvar. Efetivamente, “o tratamento do coito vestibular ou vulvar como acto sexual de relevo qualificado é de particular importância nos crimes sexuais contra menores, nomeadamente no abuso sexual de crianças, por estarem em causa vítimas menores de 14 anos que até podem ainda não estar fisicamente desenvolvidas; muitas vezes existe desproporção entre os órgãos sexuais do agente e os da vítima, impedindo uma penetração relevante” (*Ibidem*, p. 225).

A solução que não merece aplauso, demonstrando resquícios de uma visão falocêntrica do ato sexual, em que a penetração vaginal continua a ser o facto preponderante; efetivamente, continua a existir um conceito social de que o ato sexual pressupõe a penetração (v.g., se questionarmos uma mulher sobre o momento em que perdeu a virgindade, vai identificá-lo com a primeira penetração vaginal, ainda que antes já possa ter praticado o coito anal ou oral), pelo que sufragamos o entendimento do Ac. STJ de 09/06/93 (Teixeira do CARMO) disponível em www.dgsi.pt.

esfera sexual, constituindo um entrave à liberdade sexual da vítima”²²⁵³. Existe uma dupla valência na qualificação de atos sexuais como relevantes; criminalizar condutas que atentam contra o livre desenvolvimento da personalidade do menor, mas, também, “afastar os atos insignificantes ou bagatelares, ainda que impróprios, desonestos, despidorados, mas que pela sua pequena quantidade ou instantaneidade não entrem de forma importante a livre determinação sexual da vítima”²²⁵⁴. Refira-se que, do conceito, está “excluída qualquer conotação moralista, desde logo porque é hoje claro que estes crimes protegem bens jurídicos pessoais e não uma qualquer conceção de moralidade sexual”²²⁵⁵. Procurando uma definição podemos afirmar que ato sexual de relevo é “todo o comportamento destinado à libertação e satisfação de impulsos sexuais”²²⁵⁶ (ainda que não comporte o envolvimento dos órgãos genitais de qualquer dos intervenientes²²⁵⁷) que ofende, em grau elevado, o sentimento de timidez e vergonha comum à generalidade das pessoas”²²⁵⁸. Numa aceção ampla [amplíssima]

²²⁵³ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 197.

²²⁵⁴ DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 163º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 720.

²²⁵⁵ CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., p. 39. No mesmo sentido LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., pp. 75 e ss.

²²⁵⁶ Sendo que para a realização do crime não se exige a compreensão pela vítima do significado sexual do ato (assim, DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 163º*, cit., p. 723).

Como exemplos destes atos podemos oferecer o beijo lingual, a manipulação clitoriana, a masturbação (com ou sem "emissio seminis"), a cópula vulvar ou vestibular, coito oral, a ejaculação sobre a criança, passar as mãos nos seios, coxas, órgãos sexuais, ânus, entre outros (neste sentido, LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., p. 29).

²²⁵⁷ Mais do que isso, para o preenchimento objetivo do tipo legal não é indispensável o mútuo contato corporal, sendo bastante para integrar “o conceito de atos sexuais de relevo do art.º 163º, toques com objetos ou mesmo ações como as de ejacular ou urinar sobre a vítima” (DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 163º*, cit., p. 723).

²²⁵⁸ NETO, Luísa - *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo...*, cit., pp. 668/669.

Definição muito próxima é proposta por Figueiredo DIAS: ato sexual de relevo é “todo aquele (comportamento ativo, só muito excecionalmente omissivo; talvez, p. ex., em certas circunstâncias, permanecer nu) que, de um ponto de vista predominantemente objetivo, assume uma natureza, um conteúdo ou um significado diretamente relacionados com a esfera da sexualidade e, por aqui, com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou o pratica” (DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 163º*, cit., pp. 718/719).

No mesmo sentido, considera-se que são atos sexuais de relevo a “masturbação, os beijos procurados nas zonas erógenas do corpo, como os seios a púbis e o sexo [...] também se deve incluir no conceito de ato sexual de relevo a desnudação da mulher e constrangimento a manter-se despida para satisfação dos apetites sexuais do agente” (LEAL-HENRIQUES, Manuel/SANTOS, Manuel Simas - *Código Penal Anotado*. 3ª Ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2000, p. 368).

Procurando uma definição dogmática de ato sexual de relevo, podemos concluir que será “toda a conduta que tenha conotação sexual objetiva (seja abstratamente adequada à satisfação de instintos sexuais) e que coloque em causa, com alguma gravidade, a liberdade de expressão ou autodeterminação sexual de outrem” (LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., p. 78)

Para mais desenvolvimentos sobre o tema vide RAPOSO, Vera Lúcia - *Da Moralidade à Liberdade...*, cit., pp. 940 e ss.

de ato sexual de relevo, defende Clara SOTTOMAYOR que este deverá incluir as palavras obscenas dirigidas a uma adolescente²²⁵⁹.

O quadro jus-punitivo parte da premissa que as crianças com menos de 14 anos devem ser preservadas de atos sexuais²²⁶⁰. *In casu*, “o legislador presume *iuris et de iure* que qualquer conduta sexual que envolva menores de 14 anos²²⁶¹ prejudica gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade [entendendo-se, portanto, que o menor de 14 anos] não tem capacidade, nem determinação para, de forma livre, consciente e esclarecida se decidir em termos de relacionamento sexual”²²⁶². Assim, este é um crime de perigo abstrato na medida em que o preenchimento do tipo objetivo do ilícito não fica afastado por não se verificar um perigo concreto para o desenvolvimento físico, psíquico ou emocional da vítima²²⁶³. É indiferente para o preenchimento do tipo que a vítima seja ou não sexualmente iniciada, tenha ou não capacidade para entender o ato, tenha expresso vontade ou não, que intervenha de forma passiva ou ativa no ato²²⁶⁴.

Decorre do exposto que a punibilidade dos atos sexuais com crianças parte da premissa de que, em consideração da tenra idade das vítimas, qualquer ato sexual, mesmo que sem coação, pode prejudicar o livre desenvolvimento da personalidade

²²⁵⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças...*, cit., p. 121. Não subscrevemos: se admitimos ponderar a necessidade de punir a conduta, deverá construir-se um tipo penal autónomo, porquanto, a medida da pena para o abuso sexual é demasiado elevada para a gravidade da conduta.

²²⁶⁰ Em sentido próximo, enfatiza-se que a proteção dos menores visa “prevenir os jovens de certos estímulos sexuais, até que sejam capazes de decidir por si próprios, e no sentido que entenderem, a conduta a adotar face a tais estímulos. Protege-se pois uma vontade individual ainda insuficientemente desenvolvida, e apenas parcialmente autónoma, dos abusos que sobre ela executa um agente, aproveitando-se da imaturidade do jovem para a realização de ações sexuais bilaterais” (NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz - *O Direito Penal Sexual...*, cit., p. 153).

²²⁶¹ Estabeleceu-se assim uma fronteira, uma “idade abaixo da qual o legislador entendeu ser sempre prejudicial para tal desenvolvimento sujeitar ou expor o menor a um qualquer dos comportamentos previstos no crime de abuso sexual de crianças” (CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., pp. 36/37). Refira-se que “se a vontade do menor fosse absolutamente irrelevante, então este não seria, em bom rigor, vítima dos crimes de coação sexual ou violação, já que estes pressupõem a oposição do agredido” (LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., p. 89).

²²⁶² DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., pp. 215/216. Em sentido análogo SOTTOMAYOR afirma que “as crianças não têm até determinada idade, que, na lei portuguesa se fixou nos catorze anos, capacidade para formar livremente a sua vontade em matéria de relacionamento sexual nem têm maturidade para compreenderem e participarem nos atos sexuais, em que são envolvidas por adultos ou por adolescentes mais velhos” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 247).

²²⁶³ Neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal...*, cit., p. 473, DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 171º*, cit., p. 835 e LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., p. 115.

²²⁶⁴ DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 171º*, cit., p. 835.

das crianças²²⁶⁵, que, no futuro, poderiam ficar em risco, devido a uma sexualidade prematura; trata-se, nas palavras de Tereza BELEZA, “da liberdade de crescer na relativa inocência até à adolescência, até se atingir a idade da razão para aí se poder exercer plenamente aquela liberdade”²²⁶⁶. Mais do que isso, a criminalização destes atos baseia-se na “convicção legal (*iuris et de jure*, dir-se-ia) de que abaixo de uma certa idade ou privada de um certo grau de autodeterminação a pessoa não é livre de se decidir em termos de relacionamento sexual”²²⁶⁷. Neste sentido, construímos um sistema rígido onde “é a lei, não a puberdade, que determina quem é uma criança”²²⁶⁸. Em tom crítico, enfatiza-se que “a afirmação dogmática de que as crianças não dispõem de qualquer liberdade sexual não promove a sua protecção enquanto seres individuais e autónomos”²²⁶⁹. Acresce que, “uma obrigação de castidade e virgindade quando estejam em causa estes menores”²²⁷⁰, é pouco verosímil hodiernamente “e assaz rebatível, em virtude da “sexualização” que perpassa todos os membros da sociedade, sem excluir os mais novos e supostamente inocentes”²²⁷¹, como retira

²²⁶⁵ No mesmo sentido afirma-se que “dada a situação de vulnerabilidade e dependência de crianças e jovens e o processo de crescimento em que se encontram, certos comportamentos sexuais, mesmo livres de coação, poderão prejudicar gravemente o desenvolvimento da sua personalidade. A vítima não terá ainda, em regra, capacidade para formar livremente a sua vontade e/ou compreender o significado global (e todas as implicações) do seu comportamento” (CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 195).

²²⁶⁶ BELEZA, Teresa Pizarro - *Sem Sombra de Pecado. O Repensar dos Crimes Sexuais na Revisão do Código Penal*, cit., p. 11.

²²⁶⁷ *Ibidem*, p. 15.

²²⁶⁸ LANNING, Kenneth V. - *Cyber “Pedophiles”: A Behavioral Perspective*, cit., p. 75.

²²⁶⁹ LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., p. 38. Continua a A.: “é no fortalecimento da consciência do menor como ser livre e no reforço da sua percepção da sexualidade como algo de positivo, dando-lhe a entender que todas as manifestações de sexualidade devem basear-se em princípios de liberdade e respeito, que se promoverá, não tanto a repressão, mas acima de tudo a prevenção do abuso sexual” (*Ibidem*). Ao que ainda acrescenta: “o usufruto de uma liberdade plena implica mais do que a possibilidade formal de se optar por um dos caminhos já prévia e definitivamente traçados. Pressupõe sim que o indivíduo possa não só escolher, mas também construir o caminho ou caminhos por onde pretende progredir. A autodeterminação corresponde assim ao processo de formação de uma vontade que deverá ser livre, esclarecida e autêntica, sendo uma componente indispensável e parte integrante da própria ideia de liberdade” (LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., p. 28).

²²⁷⁰ DIAS, Figueiredo - *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão Revisora*. Lisboa: Rei dos Livros, 1993, p. 261. No mesmo sentido LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., p. 37.

²²⁷¹ RAPOSO, Vera Lúcia - *Da Moralidade à Liberdade...*, cit., p. 952.

Em sentido análogo refere-se que “se esta presunção conserva consistência absoluta na generalidade dos casos, nas condições sociais hodiernas, nomeadamente de pública e maciça “sexualização” do quotidiano, é coisa que pode pôr-se (e muitos estudiosos, não só juristas, como cultores das ciências do homem e da sociedade põem efetivamente) em dúvida. Mas foi essa a decisão normativa-axiológica do legislador português – como continua a ser da generalidade das legislações –, pelo que o intérprete e aplicador não pode legitimamente desobedecer-lhe” (DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 171º*, cit., p. 834).

“relevância à liberdade do menor”²²⁷² e ajuda a eternizar a ideia do sexo como pecado. Mais do que isso. E convocamos palavras alheias para que as nossas não surjam isoladas: “não está comprovado cientificamente que isto seja assim, e, inclusivamente, quando a sexualidade não é exercida com violência, diz-se precisamente o contrário: que favorece o desenvolvimento psíquico e uma melhor afetividade nas relações interpessoais futuras”²²⁷³. O que faz temer a possibilidade de estaremos perante uma legítima preocupação, mas com excessiva histeria, porquanto, como afirma Costa ANDRADE: “toda a criminalização (temos de ser francos!) dos chamados crimes contra a autodeterminação sexual é feita na base de um pressuposto não demonstrado”²²⁷⁴. É uma criminalização feita na base do suposto de que as práticas sexuais com menor prejudicam o seu desenvolvimento, e quando consultamos os psiquiatras não nos dão uma resposta definitiva²²⁷⁵. Uma coisa é certa: as reações da sociedade ao comportamento sexual dos menores, o modo como os pais, a família, o meio reagem, isso sim, comprovadamente, causam traumas. Mas os atos sexuais, se forem envolvidos noutro contexto social e cultural, criariam traumas?”²²⁷⁶ Pelo que a pergunta exige-se: o sexo é nefasto para crianças e adolescentes?²²⁷⁷ Ou estamos perante o medo de Eros?

²²⁷² LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., p. 37. No mesmo sentido, refere DIAS que a proibição de sexo antes dos 14 anos tem “o acrescido risco de, neste campo, com a intervenção penal, se acabar por poder sacrificar de forma mais gravosa a liberdade positiva da pessoa (menor) que se quer proteger de forma adicional” (DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 213).

²²⁷³ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 237.

²²⁷⁴ No mesmo sentido afirmam os especialistas que a sexualidade das crianças é uma das temáticas menos estudadas do desenvolvimento infantil (assim, SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 56).

²²⁷⁵ E, mais do que isso, hoje é quase impossível publicar um livro que sustente que é possível crianças e adolescentes podem ter prazer sexual; assim, LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. xix, que convoca a sua própria experiência.

²²⁷⁶ ANDRADE, Costa - *Reforma do Código Penal - Trabalhos Preparatórios*. v. II. Lisboa: Assembleia da República, 1995, p. 43. Sobre o tema, LEVINE em diálogo com KILPATRICK diz-nos que o principal problema da sexualidade infantil é “deixar os pais nervosos” (LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 55) e que são as suas reações a principal consequência nefasta da sexualidade infantil não violenta (LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 85 e SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 191).

Em sentido semelhante, ainda que tendo por objeto a pedopornografia, afirma-se que esta “promover violência sobre menores, é algo que só se torna razoável ou compreensível numa abordagem apriorística e de senso comum, algo emotiva e porventura correspondente a representações sociais dominantes, condicionadas por um clima de pânico moral” (ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil*, cit., p. 202).

²²⁷⁷ A mesma questão é formulada por LEVINE, cujo livro é um constante apelo à reflexão, destruindo mitos e lugares comuns (ainda que, nem sempre, em sentido que sufragamos), sendo uma leitura obrigatória para repensar axiomas, ousando afirmar que o sexo não faz mal aos menores: LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit.

E, recordamos, o direito à sexualidade está constitucionalmente protegido, decorre da proteção ao livre desenvolvimento da personalidade pelo que, para ser coartada a unidade axiológico-normativa dos direitos fundamentais devem sobrelevar fundamentos fortes e a imposição de uma restrição não se coaduna com uma teoria construída sobre impressões morais.

O que assusta na sexualidade adolescente é que muitas pessoas ainda interpretam o sexo como algo sujo, mau e errado; vivemos numa sociedade que mistura o lascivo com o puritano e um pouco por todo o lado ainda são muitos os que acreditam que o sexo apenas serve para procriar, ou para segurar a instituição do casamento [o bom sexo] e que todos os restantes atos sexuais devem ser punidos pela moral ou por lei [o mau sexo]²²⁷⁸; reprime-se a sexualidade nos adolescentes, porque entendemos que a pureza dos adolescentes deve ser assexual e tememos que percam a sua inocência, pela nossa incapacidade de aceitar que os adolescentes têm desejos, vontades, libido. Com *data venia*, parece-nos que estamos a criminalizar uma prática, apenas por os adultos entenderem que é algo errado ou inapropriado²²⁷⁹, não fosse as crianças e a sexualidade as *vacas sagradas* da presente era²²⁸⁰.

²²⁷⁸ Em sentido semelhante, LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 9.

²²⁷⁹ E pensamos o mesmo sobre a prostituição de menores, cujo tipo legal (art.º 174º do CP) se aplica a menores com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos, cuja *ratio legis* é a proibição da comercialização de atos sexuais que envolvem menores (como nós, LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., p. 144).

Quando o menor tem mais de 16 anos, sustentamos que se está a restringir a liberdade sexual da pessoa que se prostitui; por mais repugnante que seja um adolescente dedicar-se à prostituição, por mais que tal vil prática afronte os nossos valores, princípios e quadro de referências morais e éticos, a verdade é que num País em que a prostituição não é perseguida criminalmente – quando há bons argumentos para o ser – e em que o CP estabelece os 16 anos para a imputabilidade e para o consentimento, parece-nos que o consentimento do menor prostituto (ou “menores prostituídos” como ensina SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 249), quando maior de 16 anos, afasta a ilicitude (ainda mais assertiva que SOTTOMAYOR, Melissa FARLEY usa a expressão “comercialização da violação de crianças” (FARLEY, Melissa - *Prostitution and the Sexualization of Children*, cit., p. 144). No mesmo sentido que nós, ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, cit., p. 108. Mitigadamente no mesmo sentido ANTUNES, Maria João - *Crimes Contra a Liberdade...*, cit., p. 209. Em sentido semelhante no direito comparado, AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., pp. 273 e ss.

Em sentido contrário ao nosso, sustenta que “se em relação a um adulto parece ser possível – e forçoso – aceitar a prostituição como uma de entre as várias formas de exercer a sua liberdade sexual, desde que se trate de um adulto autónomo, com capacidades médias para se sustentar e sem que esteja sujeito a quaisquer fatores coercivos, o mesmo já se afigura (pelo menos) extremamente difícil quando esteja em causa um menor” (LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., p. 54); ainda em sentido divergente, DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 249, GERSÃO, Eliana - *Crimes Sexuais contra Crianças: o Direito Penal Português à Luz das Resoluções do Congresso de Estocolmo Contra a Exploração Sexual das Crianças para Fins Comerciais*. Textos. Lisboa. v.3(1994-1997), p. 183, LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., p. 144) e SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças...*, cit., pp. 75-174.

²²⁸⁰ KLEINHANS referida por OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 8

Estamos cientes que as nossas palavras vão merecer o aplauso da comunidade pedófila²²⁸¹, que nos últimos anos tem entendido que a melhor forma de exculpar o crime é baixar a idade da libertação sexual das crianças; mas fazemo-lo: pugnar pela abstinência sexual dos menores é inverosímil e o jurista não deve cingir-se ao plano do “dever ser”, antes, tem de mergulhar no plano do “ser” e apreender a realidade como é, não como gostaria que fosse!

De grande acuidade nos dias de hoje são os putativos crimes sexuais praticados contra crianças que não parecem crianças; se para a imputação subjetiva do abuso sexual de crianças é bastante a existência de dolo eventual, sendo que, para a “verificação do tipo subjetivo de abuso sexual de crianças basta que o agente tenha consciência que se trata de uma criança (menor de 14 anos)”²²⁸², entendemos que o erro “sobre a idade da vítima é um erro sobre o elemento do tipo que exclui o dolo”²²⁸³. Por outro lado, se a diferença de idade entre a “vítima” e o “agressor” for pouco relevante, o legislador não deve imiscuir-se nos comportamentos sexuais dos menores²²⁸⁴.

Com a redação de 2007, os crimes sexuais praticados contra menores são crimes públicos²²⁸⁵; “se, por um lado, somos sensíveis à necessidade de comprometer a

²²⁸¹ Neste sentido, NAMBLA, citada por McGRATH, Michael - *Cyber Offenders*, cit., p. 65.

Mas apesar de tudo, mantemo-las: porque os paradigmas jurídicos não podem ter como padrão a mente de um punhado de perversos, porque o caráter geral e abstrato da lei, porque os outros valores que esta querela suscita, não se compadecem com uma visão da sociedade em que a referência seja o abjeto (num sentido aproximado, NEWHEY, Adam - *Freedom of Expression: Censorship in Private Hands*, cit., p. 15).

²²⁸² LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade...*, cit., p. 87.

²²⁸³ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 97. No mesmo sentido DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 171º*, cit., p. 840. Também, parece, ser este o entendimento de LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., p. 56, ainda que a A. se pronuncie sobre a prostituição de menores.

Em sentido não coincidente, alega-se que inexistente preenchimento do elemento subjetivo do tipo penal (assim, LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço...*, cit., p. 328).

²²⁸⁴ Assim, GERSÃO, Eliana - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 180. O entendimento doutrinal vai no sentido de que existindo uma diferença mínima de cinco anos entre a vítima e o agente, o “abuso” deverá ser criminalmente irrelevante (neste sentido, COELHO, Rui - *Pedofilia: Elementos para a sua Compreensão*. “Cadernos de Bioética”. Coimbra. a.XI, n.27 (2001), p. 92, DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 246, GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., p. 48 e MANITA, Celina - *Quando as Portas do Medo se Abrem...*, cit., p. 231.

²²⁸⁵ A defesa da natureza semipública destes crimes, radicava na conceção de que “a promoção processual contra ou sem a vontade do ofendido pode ser inconveniente ou prejudicial para interesses seus dignos de toda a consideração, porque estritamente relacionados com a sua esfera íntima” [pelo que a vítima deve] “poder, em princípio, decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal do desvelamento da sua intimidade e da consequente estigmatização processual, sob pena, de outra forma, de poderem frustrar-se as intenções político-criminais que, nesses casos, se pretenderam alcançar com a criminalização” (ANTUNES, Maria João - *Comentário ao art.º 178º*. In: DIAS, Jorge

sociedade na proteção dos menores vítimas destes crimes, por outro, não deixamos de temer um certo descontrolo histórico nas denúncias, com consequências para a proteção da intimidade, privacidade e estabilidade da vítima”²²⁸⁶. Como nos preocupa a vitimação secundária²²⁸⁷ decorrente de processos forçados, não procurados nem desejados pela vítima²²⁸⁸. E sopesando oportunidades e ameaças, entendemos que o crime apenas deveria ser público quando a vítima carecesse de discernimento para exprimir a sua opinião ou quando o alegado agressor fosse membro do agregado

de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 896)

Pronunciando-se sobre o crime de violência doméstica, mas partindo de premissas válidas para esta querela, Teresa Pizarro BELEZA escreve: “a questão não é de fácil resolução. Uma das questões pelas quais pouca intervenção existe nestas matérias cifra-se exatamente na dificuldade das vítimas em acusarem o seu agressor e manterem essa acusação, sem recuar, por motivos de ordem económica, afetiva, psicológica, ou de pressão social e familiar. Por esse lado, o carácter público do crime seria mais apropriado. Designadamente, a mulher estaria defendida da chantagem ou da pressão que a sua própria família ou o seu agressor, ou a família deste, pudessem exercer sobre ela. Mas uma mulher pode querer, se preferir, apesar de tudo, não arrostar com os terríveis problemas de um processo-crime por maus tratos em que é queixosa contra o marido que quase inevitavelmente lhe vai trazer” (BELEZA, Teresa Pizarro - In: *Nota Prévia* ao texto de LOURENÇO, Nelson/CARVALHO, Maria João Leote - *Violência Doméstica: Conceito e Âmbito...*, cit., pp. 95/96).

Em sentido diametralmente oposto, defendendo inclusive que o crime de violação, mesmo quando a vítima não é menor deve ser público, porque “a violação não pertence ao domínio privado da vida privada das mulheres, mas é uma questão de interesse público”, pronuncia-se SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 278.

²²⁸⁶ ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, cit., p. 56.

²²⁸⁷ Refira-se que a vitimização secundária é um dos vícios colossais da tramitação da investigação dos crimes contra as crianças em Portugal (no mesmo sentido, CORREIA, João Conde - *O Papel do Ministério Público no Crime...*, cit., pp. 163 e ss.). Refere o A. que “as exigências que o processo encerra (v.g. inquirições e exames que contêm com o cerne mais secreto e profundo da intimidade de cada um), os esforços que as vítimas têm de implementar para a prossecução da investigação, constituem fontes de *stress* tão intensas, ou mais, que os factos que lhe deram origem” (*Ibidem*, p. 164). Neste sentido, entendemos ser prudente furtar palavras alheias que exprimem a mesma posição: “entre numa sala despida e veja, vestidos de preto, o juiz ou um colectivo de juizes, procuradores, advogados e, à sua volta ou atrás de si, uma audiência concentrada em si. Sente-se e começa a responder a perguntas sobre a sua vida, sobre o que de pior alguma vez lhe fizeram, sobre o seu corpo, a sua sexualidade, a sua dor, as suas emoções, os seus medos, pormenores atrás de pormenores, o seu corpo, a sua intimidade, a sua dor, o seu medo ... o que lhe fizeram, onde lhe tocaram, como lhe tocaram, quantas vezes lhe tocaram, o que lhe sussurraram ao ouvido enquanto o magoavam, se doeu, como doeu, porque não doeu, o seu corpo, a sua intimidade, o seu medo, a sua dor... se gritou, se não gritou, porque não gritou, quem o ouviu, quem o calou, se contou, se não contou, porque se calou... sinto o tamanho desse silêncio, a vergonha, o sofrimento, a dor” (MANITA, Celina - *Prefácio*. In: RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., p. 11).

²²⁸⁸ Pronunciando-se sobre o tema ALFAIATE, tendo como paradigma o Código Penal de 1852, refere que “o escândalo associado aos processos por estes crimes justificava a solução da lei. O risco de desonra da mulher perpetrado no processo podia ditar que esta ou os seus representantes preferissem o exclusivo mal do crime” (ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, cit., p. 43).

Ainda neste sentido, RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., p. 102. Refira-se no entanto, na esteia da A., que há formas de evitar esta vitimação secundária (*Ibidem*, p. 120).

No mesmo sentido, MaCKINNON refere que as mulheres que foram violadas experimentam uma segunda violação quando têm de expor a sua história judicialmente (MaCKINNON, Chatharine A. - *Toward a Feminist Theory of the State*, cit., p. 179).

familiar da vítima (pela “síndrome do secretismo”²²⁸⁹ que envolve o abuso intrafamiliar²²⁹⁰ e que condiciona a formação da vontade de formular a denúncia)²²⁹¹. E subscrevemos: “uma vez que estão em causa crimes que “afectam de maneira profunda a esfera da intimidade” da vítima (mesmo quando praticados à revelia da sua vontade) compreendia-se que lhe fosse – em princípio – atribuído o poder de “decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal do desvelamento da sua intimidade e da consequente estigmatização processual; sob pena, de outra forma, de poderem frustrar-se as intenções político-criminais que, nesses casos, se pretendem alcançar com a criminalização”²²⁹².

Está igualmente tipificado como crime²²⁹³ – sendo que o mesmo tem enorme pertinência no que concerne à internet – as conversas obscenas ou pornográficas com menor de 14 anos²²⁹⁴ e a importunação sexual, o que se saúda; segundo as conclusões

²²⁸⁹ CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., p. 75. No mesmo sentido, afirma-se que “a cultura do silêncio é uma forma de opressão e um sinal de falta de poder, fenómeno que não é criado pela criança mas antes pela sociedade em que está inserida e que não se quer denunciar a si mesma” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, cit., p. 18). Este “síndrome do secretismo” está especialmente presente nas filhas do incesto, que escondem para si o abuso, temerosas das represálias, sentimentos de culpabilidade em relação às consequências, o receio de serem culpabilizadas como sedutoras ou o medo de que não acreditem no seu relato (conforme, SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, cit., p. 17).

Mas, um importante alerta sobre “silêncios” é oferecido por Celina MANITA sobre a necessidade do “difícil equilíbrio entre quebrar o silêncio perturbador do abuso sexual [...] e evitar discursos que calam ou discursos que gritam de tal forma que obrigam ao silêncio, afetando a compreensão e intervenção no fenómeno. Referimo-nos designadamente aos discursos sociais enformados de mitos e falsas crenças que se tornam prejudiciais à efetiva proteção da criança, aos discursos de condenação, direta ou implícita, das vítimas, aos discursos tecnicamente incorretos e a alguns discursos mediáticos, promotores de ruído, desinformação, sensacionalismo ou pânico moral” (MANITA, Celina - *Quando as Portas do Medo se Abrem...*, cit., p. 230).

²²⁹⁰ Desde logo, “a mãe da criança abusada mostra-se, não raras vezes, imatura e vivendo em insegurança (num limbo emocional) deixando, por exemplo, que as filhas mais velhas tomem o seu lugar na direção da casa, e no leito conjugal – ela está ao corrente do incesto mas nega tal circunstância quando com ela confrontada, em termos públicos” (CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., pp. 60/61. Reflexões semelhantes podemos encontrar em MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das Famílias: Amor e Bioética*, cit., pp. 474/475).

O estudo é pouco representativo para nos permitir ter certezas, mas suficientemente elucidativo para nos inquietar com o número de mães que preferem manter a relação com o abusador, em detrimento de continuar a viver com a criança abusada (RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., pp. 140/141).

²²⁹¹ As nossas inquietações podem, no entanto, ser sopesadas pelo recurso ao instituto da suspensão provisória do processo, sempre que o interesse da vítima o justifique, conforme o disposto no n.º 3 do art.º 178º do CP.

²²⁹² CORREIA, João Conde - *O Papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças*. “Revista Julgar”. Coimbra. n. 12 (2010), pp. 166/167, sendo que o A., em sua defesa, traz à colação o pensamento de Figueiredo DIAS.

²²⁹³ Sendo a tentativa punível, conforme, LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., p. 159.

²²⁹⁴ Para uma definição dos conceitos vide ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal...*, cit., pp. 474/475.

da psicologia, o desenvolvimento da criança pode ser mais duramente prejudicado com conversas obscenas do que pelo ato sexual em si mesmo²²⁹⁵.

Decorrente da dificuldade em agendar um encontro pessoal com uma criança (ou num ato preparativo deste encontro, na fase do aliciamento do menor), predadores, movidos pela própria concupiscência, aliciam crianças, procurando gratificação sexual através de conversas e partilha de imagens com conteúdos sexuais; aquela pode acontecer de heterónimas formas, desde conversas de cariz sexual inadequado para a criança, através da internet ou do telefone, pela exibição ao menor de fotos, vídeos ou imagens indecentes através da *webcam* (pelo que muitas vezes incorpora o tipo criminal de importunação sexual) ou persuadindo o menor a exhibir o seu corpo para satisfação sexual do abusador. Esclareça-se que a “conversa obscena não é uma qualquer conversa que recaia sobre temas – ou mesmo descrições – sexuais, v.g., aquela que possui caráter pedagógico ou didático. Tão-pouco se torna indispensável que a conversa possua um elemento subjetivo, uma finalidade dirigida à excitação ou à corrupção sexual do menor, embora deve ser objetivamente adequada a alcançar aquela finalidade²²⁹⁶. Necessário e suficiente é que a conversa tenha uma natureza e uma intensidade pesada e baixadamente sexuais, de tal modo que ele se revele instrumento idóneo para prejudicar um livre e harmonioso desenvolvimento da personalidade da criança na esfera sexual”²²⁹⁷. Por atuar sobre o menor devemos interpretar “tentar satisfazer com ele ou através dele, por meio de processos de características sexuais, interesse ou impulso de relevo, que todavia não têm, estes, de possuir natureza sexual, mas podem ser de diferente natureza”²²⁹⁸. No que concerne à participação do menor, esta não se exige que seja física, que haja um contato direto com o agressor, pelo que, se subsumem ao tipo penal as conversas obscenas realizadas através da internet, desde que especificamente dirigidas para um menor de 14 anos. A aporia é provar que o agente tinha consciência da idade do menor o que, dada a morfologia da internet, levante complexas querelas de prova. Por fim, refira-

²²⁹⁵ Assim, CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 206, (nota 46), e HANACK, citado por DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 171º*, cit., p. 836.

²²⁹⁶ O preceito em análise, na sua redação final não consagra a expressão *com o fim de o excitar sexualmente* constante do projeto inicial, o que não significa que se prescinda da idoneidade do ato para alcançar o objetivo de excitar ou corromper sexualmente o menor, perturbando o seu processo de formação da vontade sexual (este é também o entendimento do Ac. RLx de 05-06-2013 (Maria Pilar de OLIVEIRA).

²²⁹⁷ DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 171º*, cit., p. 838.

²²⁹⁸ DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 171º*, cit., pp. 840/841. Em sentido semelhante, LEAL-HENRIQUES, Manuel/SANTOS, Manuel Simas - *Código Penal Anotado*. 3ª Ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2000, p. 439.

se, este é também um crime de perigo abstrato, pelo que não é necessário cuidar de averiguar se *in casu* a conversa ou conteúdo prejudicou o desenvolvimento da personalidade daquela criança.

Um outro tipo penal é o ato sexual com adolescente, *i e*, quem, *sendo maior, praticar ato sexual de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que ele seja por este praticado com outrem, abusando da sua inexperiência*. Recorde-se o que antes deixámos escrito: um predador sexual tem uma grande dificuldade em angariar encontros pessoais com infantes e petizes [sem a colaboração de quem tem a sua custódia!]; quando a criança atinge a pré-adolescência cresce a sua autonomia e tornam-se mais plausíveis estes encontros, sendo que, na adolescência, encontrar-se com “desconhecidos conhecidos na rede” é, tememos, normativo.

A *ratio legis* da punição desta conduta será a exploração da ingenuidade da vítima, a utilização indevida de uma pessoa por outra, para conseguir desta uma aparência de consentimento ou um consentimento artificial²²⁹⁹; em causa estará a proteção dos jovens entre os 14 e 16 anos dos jogos de sedução proibidos²³⁰⁰, quando o agente abusa de uma situação de vantagem, para obter favores sexuais da vítima²³⁰¹. Assim, não nos parece que o tipo legal possa ser preenchido quando a iniciativa parte da “vítima”²³⁰².

Para o preenchimento do tipo legal o essencial é aquilatar se o adolescente tem capacidade de autodeterminação sexual, se é “capaz de avaliar o significado e o

²²⁹⁹ Assim, o cerne do objeto do ilícito é a interpretação da noção “abusar da inexperiência” que parece um resquício do obsoleto conceito do tipo legal de estupro.

Em sentido discordante ao nosso, alega-se que se procurou, deste modo, afastar a conotação moralista subjacente à noção de estupro, que, etimologicamente, significava o desfloramento da virgem, pelo que, estaríamos perante a criminalização da violação da virgindade da mulher (conforme DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 93).

²³⁰⁰ “Como ensina Figueiredo DIAS “seduzir sexualmente significa, neste contexto, explorar a (ou aproveitar-se da) inexperiência sexual da vítima e consequentemente a menor força de resistência que por isso terá diante da cópula ou do coito” (DIAS, Jorge Figueiredo/ANTUNES, Maria João - *Anotação ao Artigo 173º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 861). O que coloca o dilema de estabelecer a fronteira entre a sedução permitida (seduzir por seduzir, o que não é ilícito) e a proibida, sabido que o processo de sedução faz parte do jogo amoroso” (DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 255).

²³⁰¹ No entanto, importa não obliterar, por desagradável que seja a verdade, que o ato sexual nem sempre é construído sobre afetos, a expressão romântica do amor, que, demasiadas vezes na intimidade sexual existem jogos de poder, em que o consentimento esconde carências económicas, medos profissionais, exploração de afetos, desejo de ascensão socioeconómica, sendo que, estes abusos, via de regra, são juridicamente neutros: se o legislador criminaliza os factos *sub judice* é porque, aqui, está em causa um menor, em processo de construção da sua personalidade e sem uma autonomia volitiva suficientemente sólida para expressar validamente o seu consentimento.

²³⁰² Como nós, DIAS, Jorge Figueiredo/ANTUNES, Maria João - *Anotação ao artigo 173º*, cit., p. 862 e DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 96.

alcance do acto sexual”²³⁰³; neste sentido, “abusa da inexperiência da vítima aquele que a seduz explorando o seu discernimento imaturo para a decisão em concreto, não sinonimizando isso, necessariamente, a ignorância sexual”²³⁰⁴, *i e*, a ausência de experiência sexual livre²³⁰⁵, que não é decisivo para a noção de abuso da inexperiência.

A expressão “abuso da inexperiência” é infeliz. Não podemos sufragar a terminologia adotada: experiência é o conhecimento adquirido por prática, estudos, observação, contribui para melhorar o conhecimento que se tem de um dado facto, permite enriquecer a compreensão que já se tem de uma realidade²³⁰⁶; “se o legislador pretende referir-se à imaturidade do adolescente na esfera sexual, então é imprópria a referência a “abuso de inexperiência” (deveria então ser substituída por abuso da

²³⁰³ *Ibidem*, p. 241.

²³⁰⁴ ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, cit., p. 85. Também neste sentido, considerando que a virgindade da vítima não é requisito necessário pronuncia-se CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - *Crimes Sexuais contra Crianças...*, cit., p. 212, LEAL-HENRIQUES, Manuel/SANTOS, Manuel Simas - *Código Penal Anotado*. 3ª Ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2000, p. 448 e LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., p. 139.

Até porque andar a averiguar da inexperiência da vítima, culpabilizá-la por anteriores experiências, expondo a sua intimidade resulta, “mais uma vez, como é típico nos crimes sexuais, [em ser] a vítima que está a ser julgada, não réu” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, cit., p. 31). Parece-nos inadmissível o maniqueísmo da virgindade ou falta dela, para aferir a existência ou não de experiência; se o conceito não pode despir-se de um conteúdo sexual, não se pode resumir a este, porquanto, se é admissível que alguém ainda imaculado possa ter um conjunto de vivências que não se lhe deva aplicar o epíteto de inexperiente, também é plausível, mesmo fora de um contexto de virgindade roubada por abusos, que a existência de uma história com sexo, não seja impeditiva de qualificar aquela pessoa como sexualmente inexperiente. Oferecemos um exemplo: se uma adolescente cedeu às tentações da testosterona e manteve a cópula com o seu namoradinho e, posteriormente, dois ou três adultos a conseguirem “seduzir” para uma orgia, com sexo oral e anal, não cremos que aquela primeira experiência a desqualifique de proteção legal e atribua impunidade penal a estes.

Para uma visão crítica do tipo penal *vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, cit., pp. 29 e ss.

Em sentido contrário, ainda que mitigadamente RAPOSO, Vera Lúcia - *Da Moralidade à Liberdade...*, cit., p. 954. Também Maia GONÇALVES refere que “só em casos extremos se poderá configurar um estupro cometido por meio de abuso da inexperiência a quem já não é virgem” (GONÇALVES, M. Maia - *Código Penal Português...*, cit., p. 653).

²³⁰⁵ Importa frisar que só a experiência sexual livre pode ter relevância para o não preenchimento do tipo legal; se uma criança foi sucessivamente abusada, poderá ter uma experiência do ato sexual, mas, esta será irrelevante para qualificar-se o menor como experiente.

²³⁰⁶ Efetivamente, “inexperiente é a pessoa que não possui o conhecimento prático das atividades sexuais, que não se mostra capaz de formular um juízo ético sobre essa atividade e as suas consequências” (LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., p. 139).

Palavras críticas sobre a possibilidade de hoje em dia, com os meios de informação disponíveis, os jovens possam ser ludibriados, podem encontrar-se em DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 233.

imaturidade)”²³⁰⁷. Como a própria tipificação penal suscita dúvidas: “parece que o meio típico do “abuso da inexperiência” serve antes para poder punir, de alguma forma e a título simbólico, comportamentos considerados socialmente inadmissíveis, por contenderem com uma certa visão moralista da sociedade, acabando por apenas preservar a castidade de alguns (os inexperientes) jovens”²³⁰⁸. Em sentido concordante com a punibilidade, sustenta-se que estamos perante “uma válvula de segurança ou uma proteção residual de menores – dentro da faixa etária dos 14 aos 16 anos, dos mais inexperientes, mais indefesos e mais ingênuos – em matéria sexual contra as aproximações ou investidas sexuais abusivas de adultos experimentados”²³⁰⁹. O que se saúda: nem todos os pré-adolescentes têm o mesmo grau de maturidade, têm o mesmo *mundo*, pelo que o estabelecimento de um conceito geral que permita uma aplicação casuística adapta-se melhor à noção de autonomia e discernimento progressivo que a frigidez arbitrária de uma idade tipificada.

O terceiro tipo criminal relevante para este estudo é a, eufemisticamente designada, pornografia de menores²³¹⁰, *i.e.*, quando se utiliza²³¹¹ *menor em espetáculo pornográfico*²³¹² *ou o aliciar para esse fim, se utiliza menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim, se produz, distribui, importa, exporta, divulga, exhibe ou cede, a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais supra referidos ou adquirir ou detiver materiais*

²³⁰⁷ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais...*, cit., p. 241.

²³⁰⁸ *Ibidem*, p. 259.

Por detrás desta obsessão com a virgindade, esconde-se um pecado maior: o nosso preconceito de que as crianças devem ser inocentes; porque quando não o são, achamos que já não são credoras de proteção.

²³⁰⁹ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, cit., p. 223. A A. sustenta que passou a proteger-se “diretamente a “inexperiência” em vez da autodeterminação sexual do jovem, que ainda dela careça” (*Ibidem*, p. 248).

²³¹⁰ A pornografia infantil é definida pela Interpol como “qualquer meio de retratar ou promover o abuso sexual de uma criança, incluindo meios impressos ou de áudio, centrados nos atos sexuais ou nos órgãos genitais das crianças” (conforme, MAUR, Agnes Fournier de Saint - *Sexual Abuse of Children on the Internet: A New Challenge for Interpol*. [Em linha]. Paris: Unesco. [Consult. 10 out. 2013]. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001147/114734eo.pdf>).

²³¹¹ Devemos fazer uma interpretação *latu senso* da expressão “utilizar o menor” de molde a incluir no seu seio as situações em que o menor é “persuadido” a assistir a condutas obscenas perpetradas por maiores de idade (este é também o entendimento de PRATS, Fermín Morales - *El Derecho Penal ante la Pornografía Infantil...*, cit., p. 103).

²³¹² Importa realizar uma interpretação restritiva de espetáculo pornográfico, não sendo “indispensável a encenação que acompanha normalmente o espetáculo; como tão-pouco se requer que ele seja público. A prática de actos sexuais de relevo, p. ex., perante um menor de 14 anos, o levá-lo a presenciar uma orgia, ainda que ela nada tenha de público, mas ocorra mesmo num círculo familiar estrito, constitui “espetáculo pornográfico” para efeitos de integração no tipo” (DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 171º*, cit., p. 837).

estes conteúdos com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder.

A criminalização da pornografia de menores decorre da transposição para o direito interno das Convenções de direito comunitário e internacional, em cumprimento do estatuído no art.º 8.º da CRP. Procurando dissecar o tipo legal, subjaz que o crime pode ter por objeto todos aqueles que tiverem menos de dezoito anos e não forem emancipados²³¹³. O que não sufragamos²³¹⁴. Uma interpretação sistemática do nosso ordenamento jurídico, a interpretação da lei tendo por base os *princípios* da Convenção dos Direitos da Criança e o respeito pela autonomia do adolescente, torna inaceitável a extensão do tipo penal até aos 18 anos²³¹⁵. E nem nos vamos deter no argumento demagógico, de que, se num casal de namorados de 17 anos, um deles tirar uma foto ao outro, ambos são culpados de pornografia infantil, um por autoria e o outro por cumplicidade²³¹⁶. A nossa objeção decorre, desde logo, do facto de a maioridade sexual em Portugal ser aos 14 anos, de aos 16 ser lícito casar, como é também com esta idade que o consentimento para efeitos penais é, plenamente,

²³¹³ Porquanto, a inexistência de referência à idade, com a exclusiva da menção a esta situação jurídica, não permitirá outra interpretação. Como nós, no sentido de considerar que este deve ser o entendimento à luz do atual Código Penal, GONÇALVES, M. Maia - *Código Penal Português...*, cit., p. 656 e LEITE, André Damas - *O Crime de Subtração de Menor...*, cit., p. 117.

Apesar de a questão fugir do âmbito do nosso trabalho, teríamos preferido uma solução diferente, v.g., a solução espanhola, que a par da criminalização dos conteúdos pornográficos com menores, pune também a utilização de incapazes (art.º189.1.b) do *Código Penal* (espanhol). Estamos cientes que a proteção dos abusos sexuais de pessoas portadoras de deficiência (os “cidadãos invisíveis” na feliz aceção de NEVES, Alexandra Chúcaro das - *O Estatuto Jurídico dos “Cidadãos Invisíveis”: O Longo Caminho para a Plena Cidadania das Pessoas com Deficiência*. [Em linha]. Lisboa: UAL. [Consult. 10 out. 2014]. Disponível em: [²³¹⁴ E não escondemos a nossa preferência pelas opções anterior à Reforma de 2007.](http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=18&ved=0CEUQFjAHOAo&url=http%3A%2F%2Frepositorio.ual.pt%2Fbitstream%2F11144%2F277%2F1%2FVers%25C3%25A3o%25202013%2520O%2520Estatuto%2520Jur%25C3%25ADdico%2520dos%2520%25C2%25ABCid%25C3%25A3os%2520Invis%25C3%25ADveis%25C2%25BB.pdf&ei=Md2GVJrCkCpbaqCOgYAG&usg=AFQjCNHkpg3MesDgD26pwIO4CrCb6aU90g&sig2=oyknZkze5g9Tt1jrQyjFbQ&bvm=bv.81449611,d.d2s<”) não tem o <i>charme meditático</i> dos abusos sobre crianças, mas, quer do ponto de vista da moral, quer da perspectiva jurídica, as questões são análogas. Sobre o tema, recomendamos sempre, o imperdível <i>Seis Sessões</i> (de Ben LEWIN), baseado na história verídica de Mark O'Brien.</p>
</div>
<div data-bbox=)

²³¹⁵ No mesmo sentido que nós, OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., pp. 63 e ss., que, assertivamente, refere que há algo profundamente anómalo numa lei que criminaliza a representação de algo que não é crime (*Ibidem*, p. 66).

Ainda que se pronunciem sobre uma outra questão, esta também parece ser a posição de ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil*, cit., pp. 210 e ss.

²³¹⁶ Reportamo-nos a um exemplo urdido na doutrina italiana, trazido à colação por ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil*, cit., p. 211. Sendo que, o que era um exemplo académico, teve consagração prática, conforme: *Fica com registo criminal depois de enviar foto íntima* (24 jul. 2014). “Correio da Manhã”. Disponível em: <http://www.cmjornal.xl.pt/tecnologia/detalhe/fica-com-registo-criminal-depois-de-enviar-foto-intima.html> [Consult. 18 nov. 2014].

relevante²³¹⁷. Como não podemos sufragar que o mesmo ordenamento jurídico que reconhece a um cidadão de 16 anos a maturidade para compreender o desvalor dos seus atos, que determina que com esta idade possa ser condenado e preso por a prática de um crime, lhe negue o discernimento para exercer a sua liberdade sexual como lhe aprouver.

Dito isto, a punibilidade das imagens de abuso sexual de crianças saúda-se e não suscita particulares querelas, existindo um consenso sobre a necessidade de as criminalizar²³¹⁸. Com esta neocriminalização, no âmbito dos crimes contra a autodeterminação sexual²³¹⁹, o legislador pretendeu atacar a “utilização de crianças nos circuitos cinematográficos (e videográficos) de cariz pornográfico, criminalizando a difusão dessas imagens num circuito pedófilo cuja extensão é conhecida, mas relativamente incontrolável”²³²⁰. Sucede que, o legislador português, seguindo diretrizes internacionais²³²¹, pretendeu alargar o espectro deste crime, tendo como premissa que este está intrinsecamente ligado com o tráfico de crianças para fins de exploração sexual. Para alcançar este desiderato, optou-se pela punição de quem detiver este tipo de imagens (ainda que para seu consumo²³²²), partindo do princípio que este é um crime de perigo abstrato e que o consumo destes conteúdos pode estimular e facilitar a prática de crimes sexuais contra menores, procurando, desta forma, desmotivar os consumidores de pornografia infantil²³²³. Concordamos. A

²³¹⁷ Também no Direito Comparado encontramos a defesa dos 16 anos, nomeadamente em JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 219/220.

O que preconizamos não foi ignorado pela Decisão-Quadro relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil (de 22 de dezembro de 2003) que aponta no sentido de apelar ao critério nacional de maioridade sexual (al. b) do n.º 2 do art.º 3º).

²³¹⁸ Discutível poderá ser a moldura penal; muito críticas, ainda que se tivesse pronunciado antes da nova redação legal, são as palavras de SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, cit., pp. 36/37.

²³¹⁹ Ainda que remotamente, no parecer de ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal...*, cit., p. 487.

²³²⁰ LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., p. 152.

²³²¹ Desde logo o art.º 3º do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis (adotado em Nova Iorque, em 25 de maio de 2000)

²³²² No caso trata-se de compromissos internacionais decorrentes do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativa à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia e da Recomendação R (91) 11 do Conselho da Europa e, sobretudo, a Decisão-Quadro 2004/68.

²³²³ Em sentido que não acompanhamos integralmente sublinha-se que “com estas incriminações, não se configura uma violação direta do bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual da criança menor [...] o legislador pretendeu penalizar o problema do tráfico, exploração e comércio de fluxos de conteúdos pornográficos envolvendo crianças, com o objetivo de travar a proliferação da divulgação de condutas que atentam contra a liberdade e autodeterminação sexual das crianças, elas sim violadoras de bens jurídicos pessoais” (RODRIGUES, Ana Paula - *Pornografia de Menores: Novos Desafios na Investigação...*, cit., p. 271).

detenção de conteúdos pedopornográficos merece censura penal²³²⁴. Não estamos certos que o visionamento destes conteúdos seja, só por si, suscetível de estimular o agente a agredir sexualmente crianças²³²⁵; como não refutamos a tese antagónica que o visionamento destes conteúdos possa funcionar como catarse²³²⁶. O que entendemos é que colecionar pornografia infantil não é o mesmo que colecionar “cromos da bola”²³²⁷. Que a censura penal (acrescida da censura social) pode desmotivar o consumo de pornografia infantil. Que cada foto é o retrato de uma criança que foi abusada, a reificação da criança para satisfação masturbatória do pedófilo²³²⁸. E, enquanto existirem consumidores, mais crianças vão ser alvo de sevícias para alimentar o mercado²³²⁹. Acresce que a posse de pedopornografia não é um crime sem

²³²⁴ E a punibilidade não pode ser afastada com a narrativa de que existia uma razão meritória para a sua posse, mormente, a desculpa recorrente de que se estava a tentar colaborar com as autoridades no combate à pedofilia ou que se tratava de um estudo académico. Pessoalmente, há anos que nos debruçamos sobre o tema e nunca necessitámos de visionar um conteúdo pedófilo; se o tivéssemos feito, voluntariamente, teríamos cometido um crime (mitigadamente no mesmo sentido, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 18 e ss.).

²³²⁵ Neste sentido CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., p. 53, ESPOSITO, Lesli C. - *Regulating the Internet...*, cit., p. 544 e FRIEL, Samantha L. - *Porn by Other Name...*, cit., pp. 249 e ss. E se não o fazem, é apenas por receio das consequências penais e sociais (como enfatiza TAYLOR, Jon - *Policing Social Networking Sites and Online Grooming*, cit., p. 132). Em sentido contrário, alega-se que da mesma forma que, quem consome pornografia não se torna violador, é possível consumir pornografia infantil sem posteriormente atacar crianças (assim, NEWHEY, Adam - *Freedom of Expression: Censorship in Private Hands*, cit., p. 25).

A contrario sensu “evoca-se, a este respeito, o exemplo das imagens publicitárias e a influência que têm nos comportamentos dos consumidores, influência capaz de justificar os elevados preços que se pagam pela difusão destes produtos” (PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz - *Pornografia Infantil Virtual*. “Revista Julgar”. Coimbra. n. 12 (2010), p. 188).

Refira-se por outro lado, que aqueles que defendem que o estado da arte já permite concluir que o consumo de conteúdos pedófilos é propulsor de agressões sexuais contra menores, alegam que enquanto se espera por uma prova absoluta, as vidas das crianças estão em risco (FOLEY, apud BURKE, Debra D. - *Thinking Outside the Box...*, cit., p. 35).

²³²⁶ A possibilidade de o consumo de pedopornografia estimular a agressão é “essencialmente fundado numa aparência propiciada por abordagens de senso comum, bastará talvez dizer que os estudos de natureza científica já aqui e ali realizados têm não apenas falhado em demonstrar uma correlação entre o consumo de pornografia e a violência sexual, como até, em alguns casos, os respectivos autores vêm suscitando a hipótese de esse consumo desempenhar uma espécie de função catártica” (ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil*, cit., p. 202).

Em sentido contrário, vide os testemunhos oferecidos por PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz - *Pornografia Infantil Virtual*, cit., pp. 190 e ss. Ainda neste sentido, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 89.

²³²⁷ Sobre o tema vide Conforme MARTELLOZZO, Elena - *Understanding the Perpetrators' Online Behaviour*, cit., p. 117.

Para uma tipologia de colecionadores de pedopornografia vide FORZA, Antonio - *La Pedopornografia: Tra Giudizio Morale...*, cit., p. 483.

²³²⁸ Neste sentido, MARTELLOZZO, Elena - *Understanding the Perpetrators' Online Behaviour*, cit., p. 117 e TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 21.

²³²⁹ Similarmente enfatiza-se que a punição da posse pode ser interpretada como uma ação primária para evitar males maiores e mais perigosos (OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 48 e 113 e ss.; esta posição é partilhada por ESPOSITO, Lesli C. - *Regulating the Internet...*, cit., p. 544).

vítima: porque essas fotos e vídeos são um registo permanente dos abusos, uma recordação eterna de que aquela pessoa foi vítima de sevícias sexuais²³³⁰, a prova do horror e da humilhação; e uma vez disponíveis na internet, regressam para atormentar a vítima²³³¹.

Os pedófilos conservam as fotos como forma de simbolicamente manterem a criança perto de si, para recordar como a criança era numa determinada idade, para exhibir para a criança, esta se sentir especial e diminuir as inibições das crianças²³³², para exhibir para outros pedófilos como troféu, para persuadir outras crianças, convencendo-as da normalidade da prática²³³³, para perpetuar mitos e metáforas sobre o interesse sexual das crianças por pessoas mais velhas²³³⁴ ou como meio de chantagem para conseguir os seus perversos objetivos²³³⁵. Parece-nos axiomático que nenhuma destas motivações merece tutela legal. Uma nota final, infelizmente, impõe-se; é tautológico, mas precisa ser enfatizado que a punibilidade, que aplaudimos, da pornografia de menores exige que a foto seja pornográfica; se a foto for apenas de erotismo infantil, o tipo legal não fica preenchido.

Ana Rita ALFAIATE aponta, assertivamente, que não se incrimina a consulta ou a visualização das imagens, mas sim, a sua detenção²³³⁶. O que sufragamos. A letra da lei (infelizmente) não nos permite outra interpretação. Pelo que avocamos a necessidade de uma alteração legislativa que puna o visionamento. Que estaria no espírito da lei, mas que foi da mesma afastada com o desenvolvimento tecnológico: hoje já não é preciso possuir estes conteúdos para os visionar, mormente através do

²³³⁰ Assim, AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., p. 4, CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., p. 52, DAVIDSON, Julia - *Legislation and Policy...*, cit., p. 12, FRIEL, Samantha L. - *Porn by Other Name...*, cit., p. 235, LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., p. 57 e OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 104.

O tema é também abordado, ainda que tendo como paradigma a exploração sexual da mulher, por MaCKINNON, Catharine - *Only Words*, cit., pp. 94 e ss.

²³³¹ Para uma resenha sobre razões que justificam a punibilidade da posse de pedopornografia, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., pp. 24 e ss.

²³³² Como nós, OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 110.

²³³³ Como, também as fotos são usadas para o pedófilo se autoconvencer da normalidade destas práticas: *se outros o fazem, eu também o posso fazer...*

²³³⁴ Em sentido semelhante ao nosso, O'CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironic Narratives of Child Sex Myths*, cit., p. 211.

²³³⁵ Neste sentido, seguimos de perto, TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 74.

²³³⁶ ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, cit., p. 119.

streaming, que começa a ser um meio privilegiado para consumir pedopornografia, penalmente inócuo em Portugal²³³⁷.

A Decisão-Quadro²³³⁸, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil²³³⁹, na esteira de outras normas internacionais²³⁴⁰, confere, ainda, aos Estados-membros a faculdade de optarem pela criminalização da representação realística de menor²³⁴¹, sendo que, o Estado português acatou esta sugestão e reservou-se ao direito de criminalizar as imagens realistas de um menor envolvido em comportamentos sexualmente explícitos (ainda que, com uma muito reduzida moldura penal). Por representação realística de menor, entende-se, quer a utilização de pessoas que à data da publicação das imagens pornográficas tenham já atingido a maioridade, mas que realisticamente se assemelham com menores²³⁴² (pedopedofilia aparente), quer as imagens fictícias produzidas por meio de programas informáticos, onde se

²³³⁷ Algo que deverá mudar, muito em breve, porquanto a punibilidade da obtenção do acesso a pornografia infantil com conhecimento de causa e por meio das tecnologias da informação e comunicação, está prevista no n.º 3 do art.º 5º da Diretiva 2011/92/UE do Parlamento e do Conselho de 13 de dezembro (relativa à luta contra o abuso sexual de crianças e a pornografia infantil).

Sobre o *modus operandi* MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças...*, cit., p. 27.

²³³⁸ Sobre as dúvidas epistemológicas das Decisões-Quadro em matéria penal vide ANTUNES, Maria João - *Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores*. “Revista Julgar”. Coimbra. n.12 (2010) p. 156. Não obstante, esta Decisão-Quadro visou aproximar as legislações nacionais no que concerne à criminalização dos abusos sexuais e exploração sexual das crianças e o estabelecimento de um nível mínimo de assistência às vítimas. Urge reconhecer a extrema utilidade para Portugal desta imposição, porquanto a nossa legislação apresentava muitas e perigosas lacunas, diversas incompatibilidades metodológicas com os princípios que emanaram desta Decisão-Quadro; para uma visita guiada a estas lacunas, vide ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., pp. 368 e ss

²³³⁹ Sendo que a opção mantém-se na Diretiva 2011/92/UE do Parlamento e do Conselho de 13 de dezembro (relativa à luta contra o abuso sexual de crianças e a pornografia infantil, que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI).

²³⁴⁰ Como o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Crianças Relativo à Venda das Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil ou a Decisão-Quadro relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, define pornografia infantil.

²³⁴¹ A punibilidade das imagens realistas de pedopornografia já constava do *Child Pornography Prevention Act* (CPPA) de 1996, aprovado pelo Congresso Americano. O Supremo Tribunal pronunciou-se posteriormente sobre a constitucionalidade desta punição; sobre tema, KENNEDY, Ryan P. - *Ashcroft V. Free Speech Coalition: Can We Roast the Pig Without Burning Down The House in Regulating “Virtual” Child Pornography?*. “Akron Law Review”. Ohio. v. 37 (2004), pp. 379 e ss. Para um roteiro sobre as posições jurisprudências americanas sobre o tema vide BURKE, Debra D. - *Thinking Outside the Box...*, cit., pp. 4 e ss.

²³⁴² Neste sentido ficou famosa a revista americana *Barely Legal*, onde jovens adultas surgiam em poses pornográficas e caracterizadas como menores de idade.

Refira-se que com o desenvolvimento tecnológico é possível alterar as imagens informaticamente, de molde a que os adultos que participam em atos pornográficos pareçam menores de idade, o que podemos designar de pedopornografia técnica (como nós, PRATS, Fermín Morales - *El Derecho Penal ante la Pornografía Infantil...*, cit., p. 100). Como, a técnica utilizada pode ser algo tão pueril, como manipular uma fotografia de uma criança a comer um gelado por forma a que o gelado seja transformado no órgão genital masculino ou com alguma edição a criança parece estar envolvida numa qualquer atividade sexual.

represente uma imagem realística de um menor (real²³⁴³ ou imaginário) em contexto pornográfico (pedopornografia virtual). A criminalização de pornografia com recurso a imagens realistas²³⁴⁴ de crianças inexistentes suscita dúvidas²³⁴⁵ e é pouco consensual²³⁴⁶, porquanto, *in casu*, não existe um menor abusado²³⁴⁷ (ou inexistente sequer uma pessoa²³⁴⁸ cuja liberdade, autodeterminação sexual ou livre desenvolvimento da personalidade tenha sido atacada), criando-se um verdadeiro crime sem vítima²³⁴⁹ (pelo que, o bem jurídico protegido será obrigatoriamente outro²³⁵⁰).

Quando abordamos a temática da punibilidade das imagens realistas de pedopornografia uma primeira questão deve colocar-se ao intérprete: estamos perante uma inócua invenção da mente humana ou perante um risco sério para a segurança das crianças²³⁵¹? Defendendo esta neocriminalização sustenta-se que o bem jurídico protegido é a autodeterminação da liberdade e autodeterminação sexual das

²³⁴³ Sendo que neste caso, a criança tende a ter um significado relevante, como uma sobrinha, filha de um amigo, uma vizinha ou uma criança com notoriedade (conforme TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 36).

²³⁴⁴ Para uma crítica à locução utilizada pelo legislador vide ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil*, cit., p. 215.

²³⁴⁵ Desde logo, porque o conceito de “imagens realistas” é obscuro (como nós, SOTIS, Carlo - *Diritto Penale della Rete e Prospettiva Europea: il Caso della Pedopornografia Virtuale*. “Il diritto dell’informazione e dell’informatica”. Milano. a.27 n.4-5 (Luglio-Ottobre2011), p. 567.

²³⁴⁶ Ainda que pronunciando-se sobre outra temática, recordamos sábias palavras: “bem se esforça a doutrina por ensinar que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* da intervenção estadual nas relações sociais e em acrescentar, em desenvolvimento desta ideia, que essa mesma intervenção deve ser fragmentária. Todavia, esta é das áreas em que mais se verifica uma *décalage* entre o ser e o dever ser, porquanto o legislador, de modo crescente, a lançar mão das sanções criminais como forma de assegurar o cumprimento de normas jurídicas que pouco ou nada contendem com valores fundamentais comunitários e em que o arsenal punitivo do Direito Criminal, mais do que solucionar alguma coisa, em regra acicata o problema” (LEITE, André Damas - *O Crime de Subtração de Menor...*, cit., p. 100). Para uma resenha dos argumentos sobre a querela, vide ANTUNES, Maria João - *Crimes Contra a Liberdade...*, cit., p. 209.

²³⁴⁷ LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., p. 157. Vide, ainda, a forma como o tema foi tratado aquando da reforma do código penal: <http://tretas.org/ReformadoSistemadeJusti%C3%A7aPenal2007?action=AttachFile&do=get&target=Acta+10+da+Unidade+de+Miss%C3%A3o+para+a+Reforma+Penal.pdf> [Consult. 10 jan. 2014].

²³⁴⁸ Neste sentido, Giovanni COCCO refere que “a criminalização da pornografia infantil virtual não será admissível, pois não se tutela, desse modo, a liberdade sexual; será admissível apenas a tutela de menores “em carne e osso”, o único bem que pode justificar uma tutela tão ampla” (*apud* PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz - *Pornografia Infantil Virtual*, cit., p. 184).

²³⁴⁹ Foi nesse sentido que se pronunciou o Supremo Tribunal Americano no Processo *Ashcroft V. Free Speech Coalition* (00-795) 535 U.S. 234 (2002) (Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/00-795.ZS.html> [Consult. 25 mar. 2014]). Também neste sentido, KENNEDY, Ryan P. - *Ashcroft V. Free Speech Coalition: Can We Roast the Pig Without Burning Down The House...*, cit., p. 415 e FERRARO, Monique Mattei/CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography...*, cit., p. 237.

²³⁵⁰ Como nós, FORZA, Antonio - *La Pedopornografia: Tra Giudizio Morale...*, cit., p. 482.

²³⁵¹ A questão é colocada por BURKE, Debra D. - *Thinking Outside the Box...*, cit., p. 3.

crianças²³⁵², que tem uma justificação “perfeitamente pragmática e prende-se com a dificuldade de prova da idade dos intervenientes no material pornográfico, dentro de certos limites, e com a possibilidade de sempre se invocar o princípio *in dubio pro reo*²³⁵³, quando não se prove a idade concreta dos visados”²³⁵⁴, bem como, a dificuldade em discernir se a imagem é real ou foi manipulada²³⁵⁵. Recorda-se que no Direito Penal concorrem, com os crimes de dano, os crimes de perigo²³⁵⁶, sendo que, *in casu*, estaríamos perante um crime de perigo abstrato que exige uma perseguição judicial²³⁵⁷. A estas razões, soma-se, que estas imagens podem servir para seduzir crianças, encorajando-as a participar em atos de pornografia, diminuindo a sua resistência, desenhando uma ideia de normalidade das relações sexuais intergeracionais²³⁵⁸, bem como, o facto de estes conteúdos provocarem desejos e

²³⁵² ANTUNES, Maria João/SANTOS, Cláudia - *Anotação ao Artigo 176º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 880.

²³⁵³ Sendo pertinente o argumento, não é decisivo; sendo certo que averiguar a idade concreta dos menores envolvidos pode ser intrincado, o problema poderá solucionar-se com uma simples alteração do ónus da prova, competindo a quem ela que os conteúdos representam um adulto provar (assim, FRIEL, Samantha L. - *Porn by Other Name...*, cit., p. 226). Como as escalas dos estádios de Tanner nos dão respostas, razoavelmente, seguras.

²³⁵⁴ LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., p. 58. Temos consciência que “a impunidade da pornografia infantil virtual pode levar a que, com o aperfeiçoamento tecnológico que torna difícil (senão, mesmo impossível) distinguir a representação pornográfica virtual realista de crianças, a falsa alegação de que estejam em causa imagens virtuais possa transformar-se em fácil estratégia para evitar quaisquer condenações” (PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz - *Pornografia Infantil Virtual*, cit., p. 191; ainda neste sentido, FRIEL, Samantha L. - *Porn by Other Name...*, cit., p. 214 e OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 131).

No entanto, “esta razão, contudo, e isoladamente considerada, [não é] suficiente para justificar, no plano jurídico-constitucional, a restrição à liberdade de criação artística e à própria liberdade de expressão sexual contidas na produção e divulgação de material pornográfico” (LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., p. 58).

Sobre a dificuldade de prova da idade das pessoas que surgem nas fotos e nos desafios tecnológicos para o contrariarem vide KIERKEGAARD, Sylvia - *Cybering, Online Grooming and Ageplay*, cit., p. 44. Para uma abordagem ao Direito Americano e a inversão de ónus da prova proposto por FRIEL, Samantha L. - *Porn by Other Name...*, cit., pp. 259 e ss., que subscrevemos.

²³⁵⁵ No Reino Unido estas imagens são punidas quando um júri fica convencido que estamos perante uma criança verdadeira, menor de idade (conforme CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., p. 53).

²³⁵⁶ E, *in casu*, esta criminalização parece-nos uma cedência ao Direito Penal Global do Risco Informático e da Informação, um “conjunto de normas penais reguladoras dos ilícitos vinculados aos riscos derivados do uso de meios informáticos e telemáticos, os dados e a informação em si mesma” (CANTO, apud DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, cit., p. 81).

²³⁵⁷ Assim, PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz - *Pornografia Infantil Virtual*, cit., p. 191.

Em sentido contrário alega-se que este “tratar-se-ia de um crime de perigo de perigo, de perigo indirecto ou perigo obstáculo [...] com o qual se pretende prevenir a comissão de crimes futuros mediante a incriminação de condutas que constituem tão só premissa idónea deles” (ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil*, cit., p. 205).

²³⁵⁸ Neste sentido AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., p. 5, ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil*, cit., p. 201, ESPOSITO, Lesli C. - *Regulating the Internet...*, cit., p. 545, FRIEL, Samantha L.

fantasias aos predadores sexuais que os podem incitar a praticar atos sexuais com crianças²³⁵⁹. Em sentido contrário, criticando-se a criminalização destes conteúdos pseudopedopornográficos, alega-se que não se tutela, desse modo, a liberdade sexual²³⁶⁰, que estamos perante uma intolerável limitação à liberdade de expressão²³⁶¹ que colide com a liberdade de criação artística²³⁶², com a liberdade de

- *Porn by Other Name...*, cit., pp. 228 e ss. (para a A. a pedopornografia manipulada é mesmo mais perigosa do que a real, porque permite fabricar fotos de amigos e irmãos da criança que se pretende abusar, convencendo-a da normalidade do ato), OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 35 e p. 90, PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz - *Pornografia Infantil Virtual*, cit., pp. 191 e ss., TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p.73 e WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*, cit., p. 26.

Sendo insofismável que os pedófilos usam imagens realistas para assediar crianças, também é axiomático que doces, telemóveis, roupas, são usadas pelos predadores sexuais para seduzir as suas presas imberbes e seria absurdo proibir a circulação destes bens.

²³⁵⁹ Neste sentido, RODRIGUES, Ana Paula - *Pornografia de Menores: Novos Desafios na Investigação...*, cit., p. 273. Refira-se que nunca foi provado que a pornografia possa conduzir à prática de crimes violentos (assim, NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz - *O Direito Penal Sexual...*, cit., p. 37), nem que a pose e consumo de conteúdos de pornografia infantil estimule o pedófilo a praticar crimes sexuais contra crianças (conforme AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law...*, cit., pp. 280 e ss.). Mais do que isso, há estudos que concluem que os não agressores sexuais consomem mais pornografia do que os agressores sexuais (conforme TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., p. 70).

Este juízo de prognose que justificaria a intervenção legal, convoca-nos o filme futurista *Minority Report* (de Steven Spielberg), onde também a intervenção policial e judicial em que os culpados são punidos antes de terem praticado o crime.

²³⁶⁰ Afirma-se que “o legislador alinhou na lógica pan-penalista da “tolerância zero” no combate à pedofilia, para não dizer que pura e simplesmente cedeu ao clima de pânico moral que neste tema se vem instalado na sociedade ao longo dos últimos anos” (ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil*, cit., p. 217). Uma análise crítica deste tipo legal também é oferecida por ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, cit., pp. 120 e ss., ANTUNES, Maria João - *Crimes Contra a Liberdade...*, cit., p. 209, FORZA, Antonio - *La Pedopornografia: Tra Giudizio Morale...*, cit., p. 482, MUSACCHIO, Vincenzo - *La Nuova Normativa Penale in Materia di Sfruttamento Sessuale dei Bambini e Pedopornografia a mezzo Internet*. “Rivista Penale”. Piacenza. a.132, n.4 (Aprile2006), p. 400, RAPOSO, Vera Lúcia - *Da Moralidade à Liberdade...*, cit., p. 953 e RODRIGUES, Ana Paula - *Pornografia de Menores: Novos Desafios na Investigação...*, cit., p. 272.

²³⁶¹ Em sentido contrário, ainda que não se esteja a pronunciar especificamente sobre esta questão, faz sentido recordar as palavras críticas de SOTTOMAYOR quando afirma que basta a mera probabilidade destas imagens servirem de incentivo aos crimes sexuais contra crianças para servir “de fundamento a restrições à liberdade de expressão e de imprensa, na medida em que a proteção do livre desenvolvimento das crianças e dos jovens é um valor manifestamente superior” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças...*, cit., p. 116).

Com *data venia*, entendemos que o combate ao flagelo da pornografia infantil não pode fazer-se pela *suspensão da democracia* ou erradicação dos direitos de privacidade, legitimando os Estados para comportamentos invasivos na esfera íntima do cidadão, *inter alia*, permitindo a devassa aleatória dos *emails* e outros meios de conversação privados. Semelhantemente afirma-se que “uma política de repressão da criminalidade sexual sobre os menores não pode ser levada ao ponto de postergar princípios que são estruturantes da justiça própria de um Estado de Direito Democrático” (ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil*, cit., p. 201).

²³⁶² LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., p. 157. Justifica o A. que “é certo que existem formas artísticas que poderão ser “chocantes” pelo seu conteúdo, tendo em conta determinados padrões de apreciação cultural. No entanto, nem por isso, tais manifestações poderão consubstanciar qualquer ilicitude e muito menos qualquer crime na medida em que se não individualizem muito concretamente quais os perigos que daí possam existir para o

autodeterminação sexual²³⁶³ e que, a referida criminalização, mais não é do que a expressão de uma política penal que visa a “pura censura moral”²³⁶⁴.

Tememos que esta neocriminalização esteja determinada pela histeria social em redor da questão da pedofilia²³⁶⁵, pelo que, sopesados os argumentos, desaconselhamos a punibilidade, tendo em conta o horizonte hermenêutico que o texto constitucional oferece ao intérprete²³⁶⁶. Compreendemos os riscos, mas não aceitamos esta proibição, que nos parece mais perniciosa do que o bem jurídico que pretende tutelar. Fazemo-lo porque esta proscrição colide com a liberdade de expressão e deixa-nos dependentes dos conceitos estéticos do censor. Não temos o infortúnio de conhecer a mente de um pedófilo²³⁶⁷, mas estamos firmemente convictos que, da mesma forma que obtêm satisfação erótica com aquelas fotos, também a obtêm da leitura da *Memória das Minhas Putas Tristes* de Gabriel Garcia MARQUEZ (embora no caso desta obra, não ruía o Carmo e a Trindade se nunca

desenvolvimento das crianças” (LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual...*, cit., pp. 157/158).

Argumento semelhante, determinou que a criminalização da pseudopornografia virtual fosse considerada inconstitucional por reduzir a liberdade de expressão garantida pela constituição americana (*Processo Ashcroft V. Free Speech Coalition* (00-795) 535 U.S. 234 (2002) (Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/00-795.ZS.html>)< [Consult. 20 mar. 2014]).

²³⁶³ Assim, ALBERGARIA, Pedro Soares/LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil*, cit., p. 210.

²³⁶⁴ Em sentido análogo, COCCO, entende que subjacente ao tipo legal está a intenção de ideias, ainda que repugnantes, à custa da liberdade de sujeitos de carne e osso (conforme, ANTUNES, Maria João - *Crimes Contra a Liberdade...*, cit., p. 209).

²³⁶⁵ Em sentido coincidente, ANTUNES, Maria João - *Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual de Menores*, cit., pp. 208 e ss.

²³⁶⁶ A nossa crítica à pseudopedopornografia gerada por computador deverá, no entanto, ser interpretada *cum grano salis*; se a imagem manipulada tiver na sua génese uma criança real, então, mesmo que a imagem retrate um abuso que nunca existiu, temos uma vítima, pelo que a conduta não deve ser penalmente inócua (no mesmo sentido que nós FRIEL refere que se a fotografia manipulada utilizou o rosto de uma criança real, esta poderá sofrer um trauma emocional ao ver a sua imagem aposta num contexto pornográfico (FRIEL, Samantha L. - *Porn by Other Name...*, cit., pp. 236 e ss.). Esta abertura à criminalização da pedopornografia virtual com recurso a crianças reais também está implícita na decisão do *Processo Ashcroft V. Free Speech Coalition* (00-795) 535 U.S. 234 (2002) (Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/00-795.ZS.html>)< [Consult. 21 mar. 2014]).

²³⁶⁷ Como assertivamente salientam os especialistas, não é fácil procurar compreender a mente de um pedófilo: não apenas porque a sua parafilia é abjeta para a maioria das pessoas, como este é um comportamento envolvido em silêncios e segredos, cingindo-se os estudos, quase sempre, a pedófilos condenados sujeitos a tratamento (assim, MARTELLOZZO, Elena - *Understanding the Perpetrators' Online Behaviour*, cit., p. 104). Trazemos esta questão à colação, porque, um verdadeiro combate ao flagelo da pedofilia exige que se trabalhe com pedófilos, procurar compreender como pensam, os seus estímulos, o que os faz atuar ou abster-se e quais as suas estratégias (como nós, DAVIDSON, Julia/GOTTSCALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011, p. 187 e McGRATH, Michael - *Cyber Offenders*, cit., p. 56 e SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., p. 81). A A. tenta colmatar esta lacuna de conhecimento e oferece uma caracterização do abusador sexual de crianças (Ibidem, pp. 81 e ss.).

Para as diversas categorias de pedófilos, vide McGRATH, Michael - *Cyber Offenders*, cit., pp. 57 e ss. Para procurar conhecer as suas motivações, vide TAYLOR, Max/QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*, cit., pp. 47 e ss.

tivesse chegado à tipografia), do soberbo *Lolita* de Vladimir NABOKOV²³⁶⁸ ou do magnífico *Elogio da Madrastra* de Mário Vargas LLOSA. E aceitar esta proibição legal é suscetível de castrar a livre criação artística e, não fosse a excelência do seu texto – e dos seus autores –, bem provavelmente fariam parte do *Index Librorum Prohibitorum* dos livros com conteúdo pedófilo, ou, muito em breve, assim seriam catalogados²³⁶⁹. Numa outra perspetiva, podemos encontrar efeitos terapêuticos nas imagens realísticas de menores ao abrigo do axioma “*view evil, do no evil*”. É consabido que “alguns pedófilos podem realizar as suas fantasias de acordo com a lei, simplesmente falando ou observando crianças para depois se masturbarem. Alguns têm sexo com bonecas e manequins que se assemelham a crianças. Alguns pedófilos realizam as suas fantasias envolvendo-se sexualmente com adultos que parecem crianças (estatura pequena, peito liso, sem pelos no corpo), vestidos como crianças, ou que atuem como crianças (imaturo, “baby talk”)”²³⁷⁰. Adicionalmente, podemos acrescentar um argumento axiológico: aceitar a existência de pornografia realística com maiores que se assemelham a menores, consubstanciaria numa proteção destes, porquanto, sendo o desiderato alcançado de uma forma legal, numa lógica de custo-benefício, os produtores de pedopornografia não se arriscariam na violação da lei quando é possível alcançar o mesmo resultado por fins lícitos²³⁷¹.

Uma nota final para sublinhar a dificuldade da perseguição criminal dos abusadores sexuais de crianças; não apenas porque é um crime de sofrimento

²³⁶⁸ Ou o filme *American Beauty*, que recupera as premissas desta história. Ou da *Menina frente ao Espelho* (de Susanne Daynes GRASSOT) que seria hoje um retrato obscuro, o que talvez explique a impossibilidade de o encontrar nos motores de busca...

Por exemplo, no filme *Titanic*, Kate WINSLET representa uma jovem de 17 anos que se apaixona por Leonardo DiCAPRIO, com quem tem relações sexuais: estão reunidos os requisitos para acusar realizadores e produtores de pedofilia? Ou no *Jovem e Bela* (de François OZON), Isabelle é uma jovem de 17 anos que nas férias vive a sua primeira experiência sexual. Quando regressa a casa, está obcecada com a sexualidade, o desejo e pela sensação de poder que o ato sexual lhe provoca e decide começar a prostituir-se tendo como clientes homens muito mais velhos. O filme tem várias cenas com imagens profundamente eróticas, com aquilo que sem dúvida podemos considerar imagens realísticas de menores em conteúdo sexual. Preenchem o tipo legal?

²³⁶⁹ Parece-nos que este seria o resultado prático da proposta esboçada por KIERKEGAARD, Sylvia - *Cybering, Online Grooming and Ageplay*, cit., p. 53.

²³⁷⁰ LANNING, Kenneth V. - *Cyber “Pedophiles”: A Behavioral Perspective*, cit., p. 74. [trad. nossa]. Em sentido aproximado, ANTUNES, Maria João - *Crimes Contra a Liberdade...*, cit., p. 209, OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., p. 109 e p. 124 e WILLIAMS (apud TAYLOR, Jon - *Policing Social Networking Sites and Online Grooming*, cit., p. 132).

A narrativa não é nova e já foi usada para enfatizar os benefícios da pornografia que tinha o condão de diminuir os crimes sexuais (conforme JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 31).

²³⁷¹ Como nós, FRIEL, Samantha L. - *Porn by Other Name...*, cit., pp. 224/225 e Ashcroft V. *Free Speech Coalition: Can We Roast the Pig Without Burning Down The House...*, cit., p. 400.

silenciado, maioritariamente intrafamiliar²³⁷² (ou de pessoas muito próximas), explorando crianças dependentes física, emocional e cognitivamente do agressor, o que as deixa vulneráveis a abusos praticados por quem exerce sobre elas esta influência decisiva, pelo que, a “maioria” dos menores e/ou as famílias²³⁷³, optam por não apresentar queixa²³⁷⁴; por outro lado, concomitantemente com denúncias verídicas cruzam-se falsas acusações²³⁷⁵ de abusos sexuais²³⁷⁶, situações de memórias

²³⁷² No mesmo sentido, COOPER, Sharon W. - *The Sexual Exploitation of Children and Youth...*, cit., pp. 116 e ss., COSTA, Cátia Filipa Pereira - *Abuso Sexual Cometido por Mulheres...*, cit., p. 16 (que cita diversos autores), RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., p. 54 e SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 198.

“Para a rapariga abusada, é muitas vezes a forma de conseguir o carinho e o afeto de um pai de quem se diz gostar: adapta-se aos desejos do adulto, numa ânsia desenfreada de conseguir ternura” (CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., p. 61). A esta dupla vitimação acresce outra: “não é apenas a violência do ato em si [...] é também, e de modo muito significativo, o aumento dessa mesma carga de violência pelo significado que se revela ao tê-la sofrido num espaço, à partida, se esperaria estar em maior segurança e proteção” (LOURENÇO, Nelson/CARVALHO, Maria João Leote - *Violência Doméstica: Conceito e Âmbito...*, cit., p. 104).

Ensina ROSENFELD: “não serão vítimas participantes, mas mais vítimas de situações de carência no seio da família e não só no plano sexual. Tantas vezes, ela apresenta uma atitude ambivalente – sabe que o pai está a fazer “algo que não é próprio”, mas quer, acima de tudo, defender a família, não a querendo ver desmembrada, não quer ver o escândalo atingir a sua esfera familiar, receia os vizinhos e os pares” (apud CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., p. 61). Como refere uma criança abusada “por vezes há um monstro que entra no pai e o obriga a fazer coisas más” (conforme, MANITA, Celina - *Quando as Portas do Medo se Abrem...*, cit., p. 245). Esta é a razão que explica que muitas destas crianças, após apresentarem queixa, venham retratar-se e garantir que não sofreram os abusos que efetivamente sofreram, quando se apercebem das consequências negativas que a sua denúncia pode trazer para os progenitores, com os quais mantêm laços emocionais e dependência financeira (assim, SACAU, Ana - *A Prova por Declarações da Vítima Menor de Idade: As Especiais Exigências de Proteção da Vítima e a Descoberta da Verdade*. “Revista do Centro de Estudos Judiciários”. Lisboa. n.15 (2011), p. 320).

O que fica escrito não é apenas válido no caso nos abusos no seio da família, mas é um elemento presente na toda a panóplia de abusos nos quais muitas vezes “rapazes e raparigas procuram um contacto físico que lhes devolva a ideia de que são narcisamente investidos como objeto de amor (que é sempre falso, porque ao adulto abusador não interessa o adolescente no seu todo, mas apenas parte dele, como o seu corpo sexuado e não a globalidade da pessoa)” (conforme STRECH, Pedro - *Vontade de Ser*, cit., p. 192).

Uma nota final: se não colocamos em causa a evidência de que a maioria dos abusadores de crianças são familiares, o número de 95% apresentado por HINDUJA e PATCHIN parece-nos muito exagerado (HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Personal Information of Adolescents...*, cit., p. 139).

²³⁷³ Ou porque o abusador é um familiar ou porque “os comportamentos pedófilos que incidam preferencialmente sobre as famílias económica e socialmente débeis, em que não só se compram os “favores” das crianças como se compra também o silêncio e a passividade dos progenitores” (CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., p. 51).

²³⁷⁴ Conforme FINKELHOR, David - *Childhood Victimization...*, cit., p. 102.

²³⁷⁵ Estas acusações surgem amiúde a jusante de um processo de alienação parental, *i.e.*, quando um dos pais – ou, excecionalmente, ambos (neste sentido vide o Ac. RE de 27/09/2007 (Bernardo DOMINGOS) - procura o afastamento físico e emocional do outro e a criação de uma relação de exclusividade com o(s) filho(s), através da “obliteração da paternidade” (LOWENSTEIN, Ludwig - *Obliterating Paternity*. [Em linha]. Eastleigh: Southern England Psychological Service. [Consult. 20 mar. 2013]. Disponível em: <http://www.parental-alienation.info/publications/47-obipat.htm>) do outro, destruindo a relação do outro com o(s) filho(s), impedindo ou dificultando o contacto com o filho, procurando destruir emocionalmente o outro, de forma a fazê-lo “odiar e rejeitar o outro progenitor” (FEITOR, Sandra Inês Ferreira - *A Síndrome de Alienação Parental...*, cit., p. 9), pelo

recurso, entre outras estratégias, campanhas difamatórias, acusações de abuso sexual a implantação de falsas memórias (para uma muito completa caracterização das múltiplas modalidades adotadas pelo progenitor alienante *vide* LOWENSTEIN, Ludwig - *Obliterating Paternity*, *cit.*, pp. 35 e ss.).

A nomenclatura foi cunhada por um “professor” da Universidade de Columbia, Richard GARDNER, em 1985, definindo como um “transtorno pelo qual um progenitor transforma a consciência dos seus filhos, mediante várias estratégias, com o objetivo de impedir, ocultar e destruir os vínculos existentes com o outro progenitor, que surge principalmente no contexto da disputa da guarda e custódia das crianças, através de uma campanha de difamação contra um dos pais, sem justificação, resultando da combinação de um sistemático endoutrinamento por parte de um dos progenitores, e das próprias contribuições da criança, destinadas a denegrir o progenitor objeto dessa campanha” (*apud* FEITOR, Sandra Inês Ferreira - *A Síndrome de Alienação Parental...*, *cit.*, pp. 23/24).

Há divergências na doutrina médica e científica sobre a sua qualificação; optámos por não a qualificar como síndrome, na esteira de Pedro Cintra [*et al.*], que, com base no facto de a mesma ser omissa nas mais importantes classificações de patologias psicológicas, entendem que estamos perante um constructo académico, relacionado com alterações do vínculo afetivo parental (sobre o tema *vide* CINTRA, Pedro [*et al.*] - *Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica*. “Revista Julgar”. Coimbra. n. 7, 2009, pp. 197 e ss. e SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais*, *cit.*, pp. 155 e ss.).

Em sentido contrário, alega-se que “não se deve confundir a síndrome da alienação parental com a mera alienação parental. A síndrome geralmente decorre desta. Ou seja, a alienação parental consiste no afastamento do filho por um dos progenitores, na campanha de denegrição e manobras de manipulação e reforma do pensamento provocado pelo outro, o progenitor guardião, ao passo que a síndrome de alienação parental, refere-se às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a enfermar a criança vítima da insita lavagem cerebral” (FEITOR, Sandra Inês Ferreira - *A Síndrome de Alienação Parental...*, *cit.*, p. 26 e ss, que cita psicólogos defensores da qualificação como síndrome). Lapidar e irascível é a crítica formulada por GARDNER ao argumento que combate a qualificação como síndrome com o argumento de estar omissa na DSM-IV (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition*: “Deus esqueceu-se de ler o DSM-IV antes de colocar o homem sobre a Terra” (*Ibidem*, p. 32).

O facto é que a “associação americana de psiquiatria está a considerar incluir a alienação parental na DSM, não como síndrome, mas como *parental alienation disorder* (PAD), ou seja, como distúrbio do foro psiquiátrico [... definido como] a condição mental em que uma criança, normalmente uma criança em que os pais estão envolvidos num elevado conflito de divórcio, é alienada fortemente por um dos pais (o progenitor preferido) e rejeita a relação com o outro pai (o progenitor alienado) sem causa justificativa. A criança adota o comportamento do alienador e recusa estar com o outro pai, com base na falsa crença de que o pai alienado é perigoso ou uma pessoa indigna” (FEITOR, Sandra Inês Ferreira - *A Síndrome de Alienação Parental...*, *cit.*, pp. 33/34).

Para mais desenvolvimento sobre o tema *vide* FEITOR, Sandra Inês Ferreira - *A Síndrome de Alienação Parental...*, *cit.*, RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto - *Amor de Pai-divórcio, Falso Assédio e Poder*. Lisboa: Dom Quixote, 2007, VILARDO, Maria Algaé Tedesco/FIALHO, António José - *Alienação Parental - Quando o Amor Dá Lugar ao Ódio*, *cit.*, pp. 137 e ss., SÁ, Eduardo/SILVA, Fernando - *Alienação Parental*. Coimbra: Livraria Almedina, 2011 e WALL, Karin/ABOIM, Sofia/CUNHA, Vanessa [coor.] - *A Vida Familiar no Masculino: Negociando Velhas e Novas Masculinidades*. Lisboa: Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, 2010. Para uma incisiva crítica ao conceito de síndrome de alienação parental, bem como uma (justa) crítica *ad hominem* a GARDNER, *vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, *cit.*, pp. 188 e ss.

Independente da classificação psicojurídica é inegável que alguns pais procuram obliterar o outro e, no processo, é um facto notório que surgem acusações de abuso sexual e imoralidade (sobre o tema, *vide* FEITOR, Sandra Inês Ferreira - *A Síndrome de Alienação Parental...*, *cit.*, pp. 59 e ss.) E, não duvidamos, que algumas possam ser falsas acusações. Sendo que as consequências para a criança que denuncia falsos abusos sexuais, muito semelhantes aos experimentados pelas crianças vítimas de verdadeiros abusos. Mas dito isto, importa ter presente que muitas vezes apenas com a separação dos pais, a criança tem coragem para relatar o abuso, que escondeu por medo, pelo que, estas não podem ser desvalorizadas (semelhantemente, SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, *cit.*, pp. 188 e ss.).

²³⁷⁶ Embora não deixe de ser curioso que a querela da credibilidade do testemunho da criança abusada sexualmente apenas se coloque para a criminalidade sexual, como assertivamente refere RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, *cit.*, p. 117.

falsas, de abusos que nunca existiram²³⁷⁷ e uma política criminal que “é desenvolvida por juristas sem qualquer apoio em estudos empíricos e mesmo sem um conhecimento mínimo de elementos (sociológicos, psicológicos²³⁷⁸) que justifiquem a incriminação de um concreto comportamento num dado contexto histórico”²³⁷⁹.

Por outro lado a prova da existência de abusos sexuais é um desafio para a ciência médica e a psicologia (e consequentemente para o direito); “não há, efetivamente, um conjunto de comportamentos patognômicos do abuso sexual, nem testes de diagnóstico de abuso sexual”²³⁸⁰. Acresce que o trabalho das autoridades no combate aos abusos sexuais de crianças tem ainda de lidar com jornalistas que na ânsia de uma boa reportagem vão para a internet procurar redes de pedofilia, “pranksters” (pessoas que se divertem disseminando falsas informações sobre si ou sobre terceiros), candidatos a namorados que procuram raparigas ou rapazes mais novos para relacionamento sexual e “bons samaritanos”, cidadãos conscienciosos que usam a rede como D. Quixotes na esperança vã de salvar o mundo dos novos monstros²³⁸¹ [sendo que, não raras vezes, estes zelosos cidadãos que alegam ajudar as autoridades na luta contra a pedofilia, são eles mesmos pedófilos]²³⁸².

Por outro lado “a caracterização do abusador sexual não permite a sua identificação segura e fácil, através de um simples olhar”²³⁸³. Não há retrato robô²³⁸⁴

²³⁷⁷ Sobre o tema vide GOMES, Francisco Allen/COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída...*, cit., pp. 33 e ss.

²³⁷⁸ A importância colossal da pluridisciplinaridade e interdisciplinaridade também é enfatizada por PEDROSO, João - *Direito de Menores, um Direito Social? Estado e Comunidade na Promoção destes Direitos*. In: VIDAL, Joana Marques - *O Direito de Menores: Reforma ou Revolução?* Lisboa: Cosmos, 1998, p. 74.

²³⁷⁹ ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 188. O tema é desenvolvido por Barra da COSTA numa violenta crítica ao processo Casa Pia, no prefácio da obra de CARROLA, Filipa - *Sexo, Crianças e Abusadores*, cit., pp. 13 e ss.

²³⁸⁰ POOLE/LAMB, apud ALBERTO, Isabel Marques - *Abuso Sexual de Crianças*, cit., p. 446.

Neste contexto refere-se que poderá falar-se de “prova” quando cumulativamente se verificarem cinco pressupostos: um invulgar comportamento sexual em função da idade, a sintomatologia típica das vítimas de abusos sexuais, a evidência médica do abuso sexual, um relato convincente da agressão sexual e outros elementos que possam corroborar o abuso (conforme KALICHMAN/MYERS/STERN, apud ALBERTO, Isabel Marques - *Abuso Sexual de Crianças*, cit., p. 446).

²³⁸¹ A temática também é abordada por JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., p. 11.

²³⁸² Neste contexto, seguimos as premissas de LANNING, Kenneth V. - *Cyber “Pedophiles”: A Behavioral Perspective*, cit., p. 80.

Embora, muitas pessoas e entidades, sublinhe-se, tenham dado contributos efetivos e importantes para diminuir a praga da pornografia infantil (neste sentido, JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance...*, cit., pp. 165 e ss.).

²³⁸³ No mesmo sentido, trazendo à colação estudos, MARTELLOZZO, Elena - *Understanding the Perpetrators’ Online Behaviour*, cit., p. 109. Também neste sentido, COSTA, Cátia Filipa Pereira - *Abuso Sexual Cometido por Mulheres...*, cit., pp. 33 e ss.

²³⁸⁴ Caústico, McGRAFT refere que os perfis dos pedófilos têm a fiabilidade dos horóscopos dos jornais (McGRATH, Michael - *Cyber Offenders*, cit., p. 74). Refira-se que muitos pedófilos nunca são

que nos alerte de imediato para uma possível situação abusiva, sendo o “*dirty old man*”²³⁸⁵ um mito derrubado pela realidade; se quisermos traçar um perfil do abusador sexual de crianças²³⁸⁶, situa-se entre os 30-40 anos, é conhecido da criança, pertencendo frequentemente ao agregado familiar”²³⁸⁷. Mas, com exceção destas características muito genéricas, ensinam os especialistas, é impossível determinar o *profiler* do abusador sexual de crianças²³⁸⁸.

Ao que acrescem as dificuldades específicas da investigação da cibercriminalidade²³⁸⁹.

Para o fim, deixamos a menção a uma visão que ainda perdura da criança como libertina, culpada dos abusos de que foi vítima²³⁹⁰. Como a mulher tendia a ser vista como a culpada pela sua violação²³⁹¹. Fazemo-lo porque há uma inequívoca analogia

descobertos, o que impede respostas profícuas sobre a sua caracterização (assim, FINKELHOR, David - *The Prevention of Childhood Sexual Abuse*, cit., p. 172).

²³⁸⁵ Sobre o (pre)conceito, RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., p. 53.

²³⁸⁶ Sobre as (ténues) diferenças entre o abusador na internet e o abusador que atua fora de rede, WOLAK, Janis/FINKELHOR, David - *Are Crimes by Online Predators Different From Crimes by Sex Offenders...*, cit., pp. 736 e ss..

²³⁸⁷ CARMO, Rui/ALBERTO, Isabel/GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores...*, cit., p. 71. Sublinha-se: a única diferença dos molestadores de crianças é a seguinte: têm relações sexuais com crianças. Abusam delas por motivos variados que podem não deixar indícios na sua conduta pública. O padre que trabalha infatigavelmente ao serviço da paróquia pode ser uma óptima pessoa no seu contacto diário com as outras pessoas, mas isso não tem nada a ver com o facto de ele ser ou não um molestador de crianças na sua vida privada [...] o violador de crianças que se segue podia ser o homem do anúncio ao *Malboro*” (SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., p. 55). Para um maior desenvolvimento vide *Ibidem*, pp. 183 e ss. e OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming...*, cit., pp. 41 e ss.

²³⁸⁸ Sobre o tema vide CARROLA, Filipa - *Sexo, Crianças e Abusadores*, cit., pp. 48 e ss.

²³⁸⁹ “São apontados como principais problemas na investigação a falta de legislação adequada, a falta de metodologia no tratamento da especificidade deste crime, a interoperatividade dos sistemas, e a lentidão da cooperação e a falta de partilha de informações tanto entre entidades nacionais diferentes como ao nível internacional. A elevada tecnicidade e especialidade destes crimes, aliada ao crescente elevado número de processos e de dados a rastrear, leva a uma elevada morosidade e a encargos económicos e de gestão insustentáveis” (DIAS, Vera Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*, cit., p. 74).

²³⁹⁰ Vide VIGARELLO, Georges - *História da Violação: Século XVI-XX*, cit., p. 113 e ss. No mesmo sentido, CORREIA, João Conde - *O Papel do Ministério Público no Crime...*, cit., p. 163.

É importante não escamotear na análise, porque são memórias vivas na prática, que as teorias que dominaram o pensamento psiquiátrico do início do século passado, consideravam que as crianças eram consideradas culpadas pelos abusos que sofriam, por provocarem e seduzirem os adultos, que cometiam “incesto como vingança contra a mãe por frustrações pré-edipianas” (GORDON, *apud* SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., p. 62), existindo mesmo tratamentos médicos que procuravam “curar” o incesto através da culpabilização da mãe relapsa.

²³⁹¹ Ilustramos as nossas palavras, trazendo à colação a anedota metafórica de BRUNEAU em que um juiz, chamado a pronunciar-se sobre um caso de violação, preso a dúvidas, obriga o acusado a entregar um saco de moedas à pretensa vítima, para logo depois, autorizá-lo a reaver o saco, recorrendo à força, se necessário; o que o acusado faz, confrontando-se com a oposição temerária e firme da mulher, que se debate com todas as suas forças: ao assistir a este espetáculo o juiz concluiu que se a mulher não desejasse a violação, poderia ter defendido melhor o seu corpo (conforme VIGARELLO, Georges - *História da Violação: Século XVI-XX*, cit., p. 61).

entre o “consentimento” dos menores para terem sexo com adultos²³⁹² e a “provocação das mulheres que eram violadas”²³⁹³. Felizmente na Psicologia não fez

A conceção da mulher culpada da sua violação, mais do que mitos urbanos de uma sociedade machista e marialva, tinha repercussões na legislação (v.g. a atenuação especial na violação, quando a vítima, através do seu comportamento tiver contribuído de forma sensível para o facto – n. 3 do art.º 201 do CP de 1982) e, obviamente, também na jurisprudência, nomeadamente no, conhecido, como *Ac. do Macho Latino*, no qual se faz referência às duas ofendidas, raparigas novas mas mulheres feitas, que não hesitaram em pedir boleia em plena coutada do macho latino o que em muito contribuiu para a sua violação. Cite-se o douto Acórdão: “II - Não obstante tratar-se de um crime repugnante, e ajustada a pena de 3 anos de prisão para o agente de crime de violação quando a ofendida contribui para a sua realização. III - Contribui para a realização de um crime de violação a ofendida, rapariga nova mas mulher feita que: a) Sendo estrangeira, não hesita em vir para a estrada pedir boleia a quem passa; b) Sendo impossível que não tenha previsto o risco em que incorre; c) Se mete num carro, com outra e com dois rapazes, ambas conscientes do perigo que corriam, por estarem numa zona de turismo de fama internacional, onde abundam as turistas estrangeiras com comportamento sexual muito mais liberal do que o da maioria das nativas; d) E conduzida durante alguns quilómetros pelo agente, que se desvia da estrada para um sítio ermo; e) E puxada para fora do carro e tenta fugir, mas é logo perseguida pelo agente, que a empurra e faz cair no chão; f) Sendo logo agredida por ele com pontapés, agarrada pela blusa e arrastada pelo chão cerca de 10 metros; g) Tentando ainda libertar-se, e esbofeteada, agarrada por um braço e ameaçada pelo agente com o punho fechado; h) E intimidada assim, pelo agente, que lhe tira os calções e as cuecas, não oferece mais resistência e, contra a sua vontade, e levada a manter relações sexuais completas pelo primeiro; e i) Após ter mantido, a força, relações sexuais, com medo de que o agente continuasse a maltrata-la, torna-se amável para com ele, elogia-o, dizendo-lhe que era muito bom no desempenho sexual e assim consegue que ele a leve ao local de destino, onde a deixou” (Ac. STJ de 18/10/1989 (Vasco TINOCO) BMJ n.390, a.1989, p. 160).

Pronunciando-se sobre mulheres violadas, “ensina” ABRAHAM: “aquelas criaturas interessantes a quem está sempre a acontecer alguma coisa. As mulheres histéricas, em particular, estão permanentemente a ir ao encontro de aventuras. São molestadas em plena via pública, são vítimas de ataques sexuais selvagens, etc. Faz parte da natureza delas exporem-se a influências traumáticas externas. Têm necessidade de parecerem continuamente expostas à violência” (ABRAHAM, *apud* SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., p. 59). Lapidar neste sentido, foram as palavras de HARRINGTON ao questionar uma vítima: “se vive com um homem, o que andava a fazer a correr pelas ruas sendo violada?” (conforme, MaCKINNON, Chatharine A. - *Toward a Feminist Theory of the State*, cit., p. 171).

A culpabilização da mulher violada é, exceccionalmente bem, aprofundado por BELEZA, Teresa Pizarro - *Mulheres, direito, crime ou a perplexidade de Cassandra*, cit., pp. 222 e ss., que cita um conjunto de dados empíricos.

Esta temática foi muito bem transposta para o cinema por Jonathan Kaplan no filme, baseado em factos reais, “Os Acusados”, em que Jodie FOSTER representa a luso-americana Cheryl ARAÚJO, uma jovem de poucos recursos que uma noite foi divertir-se a um bar, frequentado por universitários, tendo sido violada neste bar, perante a complacência de uma multidão eufórica; o filme oferece uma visão poderosa sobre a natureza humana e sobre a moral individual e sobre uma sociedade (e um Direito) onde as mulheres violadas são consideradas culpadas das suas violações, por inadimplemento de uma obrigação de recato.

Saliente-se que, há estudos recentes, pouco abonatórios das tentativas, necessárias e justas, de reclamar dignidade para a mulher vítima de violação e de impedir a sua dupla vitimização através de inquéritos e interrogatórios que ataquem a sua credibilidade; referimo-nos ao estudo de Eugene KANIN, que após 9 anos de investigação, descobriu que 41% das acusações de violação eram falsas, por admissão das próprias queixosas, sendo que essas falsas declarações relacionavam-se com a busca de compaixão, alibi, vingança ou a necessidade de chamar à atenção (KANIN, Eugene - *False Rape Allegations*. “Archives of Sexual Behavior”. New York. v. 23, n.1 (1994), pp. 81 e ss.).

²³⁹² Sustentando-se que o “trauma poderia ter sido evitado. As crianças poderiam ter pedido ajuda, fugido, ou oferecido resistência em lugar de se sujeitarem à sedução” (assim, ABRAHAM, *apud* SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., p. 58).

²³⁹³ Posição semelhante, ainda que no âmbito estrito da prostituição infantil é perfilhada por ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 63.

escola a teoria que sustentava que as crianças que eram vítimas de ataques sexuais eram as culpadas dos abusos²³⁹⁴, *Lolitas* que provocam os abusadores²³⁹⁵, pelo que, seria lícito inferir que as crianças retiram prazer destas relações e “não merecem completamente a capa de inocência com que têm sido protegidas por moralistas, reformadores sociais e legisladores”²³⁹⁶.

O Estado foi também convocado para, através da estatuição de um tipo penal específico, perseguir o bulismo (bem como o ciberbulismo, que tem mais acuidade para a economia deste trabalho), fruto da existência na comunidade de maior consciência da acuidade do tema, da necessidade de intervir e a convicção crescente que a mera pedagogia é impotente para travar o bulismo em geral, o ciberbulismo em particular²³⁹⁷. Pressionado pela mediatização (e pela *espuma dos dias*) o legislador decidiu intervir, tendo o XVIII Governo aprovado uma proposta de lei para a criminalização da violência escolar sendo que, como decorre da exposição dos motivos, *a autonomização deste crime justifica-se pela protecção especial que deve ser dada à manutenção de um ambiente escolar seguro e salutar, que ao Estado compete garantir. A escola, enquanto centro de ensino e aprendizagem, depende, para o exercício cabal da sua função social, de garantias efectivas dos direitos à liberdade e segurança dos diversos membros da comunidade escolar, que posteriormente caducou por falta de publicação.*

²³⁹⁴ Conforme SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., p. 58. Cita-se: “na primeira parte do século XX, os psicanalistas insistiam veementemente que a culpa do abuso sexual deveria ser imputado à criança, e não ao adulto, que ele ocorria porque as crianças agressivas sexualmente “seduziam” homens inocentes”. E acrescenta a A.: “a história da psicologia ao longo do último século está repleta de teorias que negam a ocorrência de abusos sexuais, que ignoram a responsabilidade do criminoso, que culpam a mãe/ou a criança, quando o abuso é, de facto, reconhecido, que minimizam as consequências. Trata-se de um capítulo lamentável na história da Psicologia, mas não é apenas vergonhoso, é desconcertante” (*Ibidem*, p. 63). Refira-se que “a ideia da culpabilização da vítima remonta também às teses de FREUD, que concebia a infância como uma fase de fantasias sexuais e de sedução relativamente ao progenitor do sexo oposto” (SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*, cit., p. 199).

A narrativa atinge o auge quando se sustenta que estas crianças agressivas e sedutoras exploraram um pedófilo “através da aceitação de prendas e de dinheiro” (REVITCH/WEISS, *apud* SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., p. 61).

A temática também é aflorada por RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial...*, cit., p. 49.

²³⁹⁵ Aqui, pensamos sobretudo na versão do filme de Adrien LYNE, em que Jeremy IRONS surge bastante depurado face ao livro de Nabokov, ou mesmo da versão Stanley KUBRICK filmada cerca de 15 anos antes.

²³⁹⁶ BENDER, *apud* SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais...*, cit., p. 60.

²³⁹⁷ Assim, FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - “*School Bullying*”..., cit., p. 75.

O tipo legal seria o crime de violência escolar que era definido como *quem, de modo reiterado ou não*²³⁹⁸, *e por qualquer meio, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, a membro de comunidade escolar a que o agente também pertença, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*. Para este tipo penal “foi utilizado o modelo de incriminação vigente nos crimes de violência doméstica e de maus-tratos, daí serem encontradas semelhanças não só em termos de condutas criminais e respectivas molduras penais, como também em termos de penas acessórias”²³⁹⁹.

Pelo exposto, na legislação penal portuguesa inexistia um tipo legal específico de bullying²⁴⁰⁰. O que não significa que o bullying não seja penalmente perseguido, porquanto, muitos dos comportamentos que o encerram são subsumíveis a outros tipos legais, tais como o crime de ofensa à integridade física²⁴⁰¹ (art.º 143º do CP), injúria (art.º 181º do CP), difamação (art.º 180º do CP), para trazer à colação os mais pertinentes. O que nos parece suficiente: a estatuição de um crime de bullying parecia-nos inútil e mesmo pancriminalizador²⁴⁰². Até porque, o bullying é praticado sobretudo por jovens, inimputáveis numa maioria das situações e nem sempre é fácil traçar a fronteira entre a simples provocação, a brincadeira infeliz e o bullying. Como não nos parece que a estatuição penal tivesse uma dimensão dissuasória bastante para que se justifique. Poderia mesmo ser contraproducente, na medida em que desresponsabilizaria outras entidades, como as escolas. Entendemos que “o direito penal só poderá ser chamado a intervir em *ultima ratio*, e, portanto, apenas quando a autoridade da escola não seja já suficiente ou quando a gravidade do acto assim o exija”²⁴⁰³. E, para estes casos, o ordenamento jurídico já oferece respostas.

²³⁹⁸ Discordamos veementemente da inexigência de reiteração; entendemos que o legislador não ponderou ao aprovar o texto, porquanto, é esta que qualifica a conduta. Aliás, há uma incompatibilidade inconciliável entre a exposição dos motivos, em que assertivamente se exige uma conduta repetida e o texto do tipo criminal.

²³⁹⁹ FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - “*School Bullying*”..., *cit.*, p. 81.

²⁴⁰⁰ Para uma análise ao direito americano e inglês, vide ELLISON, Louise - *Cyberstalking. Tackling Harassment on the Internet*, *cit.*, p. 145 e .

²⁴⁰¹ Que com a reforma penal de 2007, a ofensa à integridade física é agravada se tiver como vítima um membro da comunidade escolar (art.º 145º n.º 2 e 132º, n.º 2).

²⁴⁰² Como nós, FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - “*School Bullying*”..., *cit.*, p. 80.

²⁴⁰³ *Ibidem*, p. 96.

Também o incitamento ou ajuda ao suicídio está previsto e punido pelo art.º 135º do CP, com uma pena de prisão até três anos²⁴⁰⁴, caso o suicídio vier a ser tentado, independentemente da produção do resultado (sendo que a medida da pena alarga-se a cinco anos no caso de a vítima ser menor de 16 anos²⁴⁰⁵).

O suicídio é o ato voluntário pelo qual alguém põe termo à sua vida. Se não existir uma vontade livre e consciente por parte do agente dirigida à sua própria morte, se este não tiver o domínio de facto, não podemos usar a locução suicídio; como, exige-se que o agente tenha consciência bastante para compreender o resultado desta conduta. Acresce que, exige-se um comportamento do agente com o intuito de atentar contra a sua própria vida²⁴⁰⁶.

O bem jurídico protegido é a vida humana²⁴⁰⁷; não nos parece que haja qualquer incompatibilidade na filosofia jurídico-penal em punir a comparticipação num ato que não está penalmente tipificado²⁴⁰⁸; a não punibilidade do suicídio é uma decisão de política criminal, da qual é ilícito concluir que o mesmo seja juridicamente inócuo. No que concerne ao tipo subjetivo, exige-se dolo, ainda que seja suficiente o dolo eventual.

O “incitamento” ao suicídio consiste numa conduta conducente à formação desta vontade, determinar outrem à prática do ato, despertando a decisão de terminar com a vida²⁴⁰⁹; por abraçarmos uma noção ampla de “incitamento”, incluímos também o encorajamento de uma vontade ainda embrionário, que consiste em influenciar a vítima, que, já congeminava a decisão, mas ainda não estava decidida; por seu turno “ajuda” significa cooperação no projeto suicida, cooperação, que pode ser material ou

²⁴⁰⁴ Refira-se que o limite máximo da pena é bastante reduzido; se pensarmos no Direito italiano, de acordo com o disposto no art.º 580º do *Codice Penal*, a pena poderá ir até aos doze anos.

²⁴⁰⁵ Sendo que o aumento da moldura penal não aquietta a querela, porquanto, nestes casos, é muito ténue entre “a instigação ao auxílio e o homicídio por autoria mediata” (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal...*, cit., p. 364).

²⁴⁰⁶ Assim, não é passível de ser catalogado como suicídio a recusa de tratamento médico, mesmo quando a causa direta e necessária dessa recusa seja a morte do paciente.

²⁴⁰⁷ Como nós, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal...*, cit., p. 363 e ANDRADE, Manuel da Costa - *Comentário ao art.º 135º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 137.

²⁴⁰⁸ Semelhantemente refere-se que “sobem cada vez mais de número e de tom as vozes que se pronunciam pela plausibilidade dogmática e pertinência política-criminal da incriminação” (A ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal...*, cit., p. 363 e ANDRADE, Manuel da Costa - *Comentário ao art.º 135º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.p. 133).

²⁴⁰⁹ Como assertivamente refere Costa ANDRADE “a conduta do agente tem de desencadear o processo causal, sob a forma de influência psíquica sobre a vítima, despertando nela a decisão e pôr termo à vida. Tem de tratar-se de uma decisão até ali inexistente” (ANDRADE, Manuel da Costa - *Comentário ao art.º 135º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 148).

moral, física ou psíquica²⁴¹⁰. Refira-se que a punibilidade legal não implica que, cumulativamente, o agente incite e ajude, sendo que estas condutas são alternativas, pelo que, cada uma delas *per si* é suficiente para preencher o tipo legal.

No universo internet, podemos encontrar ambas as situações; casos em que crianças são incitadas a suicidar-se, sendo que, não raras vezes, existe uma comparticipação na conduta delituosa, como existem uma enorme panóplia de *sites* que “ensinam” o suicídio. Como, existem também uma enorme variedade de sítios da internet que defendem o suicídio, nomeadamente, como o último recurso perante enfermidades incuráveis. Neste último caso, não temos dúvidas em advogar pela licitude destes *sites*; independentemente da proibição da eutanásia e do homicídio a pedido da vítima, esgrimir argumentos sobre a licitude destas práticas estão no âmago do direito à liberdade de pensamento e de expressão e ao debate livre de ideias e qualquer limitação colidiria com os princípios constitucionais. Mais complexo, será cotejar a defesa do suicídio *tout court* com a defesa da liberdade de expressão²⁴¹¹. Ou se a liberdade de expressão tutela as largas centenas de sítios da internet que ensinam as melhores formas de alguém se suicidar²⁴¹². Pessoalmente sustentamos que, se um sítio ensina técnicas de suicídio, fazendo a sua apologia, a conduta poderá subsumir-se ao tipo penal *sub judice* e como tal deverá ser punida, desde que se verifiquem os restantes pressupostos da aplicação da lei penal²⁴¹³.

Outra conduta penalmente tipificada é o discurso de ódio, que consiste em *qualquer comunicação que incite à discriminação, ao ódio ou à violência contra*

²⁴¹⁰ Uma visão ainda mais ampla é sufragada por GONÇALVES, incluindo no conceito a omissão pura (GONÇALVES, M. Maia - *Código Penal Português...*, cit., p. 539). Em sentido contrário, que acompanhamos, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal...*, cit., p. 366.

²⁴¹¹ Que apenas no título corresponde à temática aqui explorada: *Liberdade de expressão nos EUA não cobre incitamento ao suicídio* (16 mar. 2011). “Publico”. Disponível em: <http://www.publico.pt/mundo/noticia/liberdade-de-expressao-nos-eua-nao-cobre-incitamento-ao-suicidio-1485117> < [Consult. 7 out. 2014].

²⁴¹² Possivelmente fomos conservadores no número que oferecemos; alguma imprensa fala em milhares (*Milhares de sites da Net incitam ao suicídio* (30 set. 2006). “Diário de Notícias”. Disponível em: [http://www.dn.pt/inicio/interior.aspx?content_id=646751_sendo_que_chega_mesmo_a_anunciar-se_o_numero_de_cem_mil_\(assim,_Ha_100_mil_sites_a_incitar_ao_suicidio_\(20_ago._2008\).](http://www.dn.pt/inicio/interior.aspx?content_id=646751_sendo_que_chega_mesmo_a_anunciar-se_o_numero_de_cem_mil_(assim,_Ha_100_mil_sites_a_incitar_ao_suicidio_(20_ago._2008).) Disponível em: http://www.jn.pt/PaginaInicial/Interior.aspx?content_id=934141 < [Consult. 7 out. 2014].

²⁴¹³ Embora, refira-se, que a temática em Portugal não tem a acuidade de outros países, não sendo lícito afirmar-se que estejamos perante “um problema significativo de saúde pública” (conforme o faz, especificamente sobre o suicídio juvenil nos EUA, HINDUJA, Sameer/PATCHIN, Justin W. - *Bullying, Cyberbullying and Suicide*, cit., p. 206). Os números tranquilizam-nos quando constatamos que estamos claramente abaixo da média, conforme <http://www.spsuicidologia.pt/sobre-o-suicidio/estatistica> < [Consult. 10 out. 2014]. Em sentido análogo ao nosso, tendo os adolescentes por paradigma, vide Plano Nacional de Prevenção do Suicídio 2013/2017, pp. 67/68 (Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xhfF3HOnPSAJ:www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/BCA196AB-74F4-472B-B21E-6386D4C7A9CB/0/i018789.pdf+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt&client=firefox-a> < [Consult. 10 out. 2014].

pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género. Este é um discurso utilizado para insultar, perseguir e justificar atos abjetos praticados contra alguém, pela simples razão da sua alegada diferença²⁴¹⁴. É a intolerância exteriorizada com a intenção de angariar outros que comunguem dos mesmos preconceitos.

A decisão normativa-axiológica do legislador em incriminar os discursos preconceituosos, cuja compatibilização como o mercado livre de ideias²⁴¹⁵ é discutível²⁴¹⁶, sustenta-se na premissa que estas “manifestações não enriquecem o debate público, e têm a nítida intenção de diminuir ou de silenciar as vozes de grupos minoritários, já fragilizados do ponto de vista económico, histórico ou cultural”²⁴¹⁷. Assim, o bem jurídico protegido pelo tipo criminal é a igualdade entre todos os cidadãos do mundo²⁴¹⁸. Não surpreende que a interpretação europeia da problemática contraste com a visão americana²⁴¹⁹; e só preconceitos legalistas podem procurar a raiz da diferença no texto constitucional americano; a tolerância americana ao discurso de ódio não resulta da sua Constituição e do modo como é interpretada a liberdade de expressão; a interpretação constitucional é que resulta da tolerância social ao discurso de ódio. O que improcede numa Europa cuja história “está indissociavelmente associada à infelicidade e à experiência dos regimes totalitários – como o comunismo e o nacional-socialismo, o fascismo e outros regimes criminosos

²⁴¹⁴ Como recorda WEINSTEIN, James - *Hate Speech, Pornography, and the Radical Attack...*, cit., p. 3. Sendo, por se procurar denegrir a imagem de uma minoria, que se justifica a perseguição destes conteúdos (*Ibidem*, p. 78).

²⁴¹⁵ “A doutrina do mercado livre de ideias parte do princípio de que todas as ideias devem ser admitidas à divulgação e discussão, independentemente do seu conteúdo. Se um grupo de neo-nazis se deseja manifestar contra indivíduos de outra raça deve poder fazê-lo, desde que de forma pacífica e sem armas” (MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 188).

²⁴¹⁶ Recordamos *Huckleberry Finn* que quando a tia de *Tom Sawyer* lhe perguntou após uma explosão num barco se alguém tinha morrido, ele responde, candidamente que não tinha morrido ninguém, apenas um negro; quer isto significar que a magnífica obra de *Mark Twain* deve ser proscrita?

²⁴¹⁷ SILVA, Marcelo Sarsur Lucas - *Um Silêncio Incômodo - Crítica à Incriminação do Discurso de Ódio*. “Rev. Fac. Direito UFMG”. Belo Horizonte. n. 52 (2008), p. 182.

²⁴¹⁸ Assim, ANTUNES, Maria João - *Comentário ao art.º 240º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra Editora, 1999, p. 575; similarmemente, é a “igualdade entre todos os cidadãos, a integridade física, a honra e a liberdade de outra pessoa” (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal...*, cit., p. 647).

²⁴¹⁹ As diretrizes americanas sobre a admissibilidade do discurso de ódio foram traçadas no Processo *Brandenburg v. Ohio* (disponível em: http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1968/1968_492 < [Consult. 10 out. 2014]. Para mais desenvolvimento sobre o tema vide KEGLEY, Adam R. - *Regulation of Internet: The Application of Established Constitutional Law...*, cit., pp. 1004 e ss.

que provocaram a morte e o sofrimento inimaginável de milhões de habitantes da Europa”²⁴²⁰.

O ordenamento jurídico nacional, não apenas proíbe este discurso através do texto constitucional, mormente no art.º 13º que torna prosrita quaisquer tipo de discriminações²⁴²¹, como criminalizou estas práticas²⁴²², no art.º 240º do CP²⁴²³, quer no que concerne à criação e/ou participação numa organização que promove a discriminação, quer em reunião pública ou por escrito em qualquer meio de comunicação social (que inclui, obviamente a internet), *provocar atos de violência, difamar ou injuriar ou ameaçar pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género*. O que todos os dias acontece na rede²⁴²⁴. Perante um “silêncio incómodo”²⁴²⁵ de uma estranha tolerância perante os intolerantes. Mas, mais premente que o discurso de ódio (que em Portugal apenas é acarinhado por um inexpressiva minoria), é toda uma cultura popular urbana impregnada de indisfarçada segregação, o facto de a igualdade de género e de raça não estar representada no discurso público; basta olhar para um Parlamento onde não existem negros, para um panorama televisivo onde apenas surgem quando fazem um golo ou cantam *hip hop*, para uma publicidade televisiva

²⁴²⁰ Como consta dos Considerados do *Projeto de Relatório sobre a Memória Histórica na Cultura e na Educação da UE* (2013/2129(INI): Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cult/pr/944/944244/944244pt.pdf [Consult. 10 mar. 2014].

Não obstante, importa ter presente que “muitos dos males sistémicos ou das injustiças estruturais, como o anti-semitismo, a escravatura, o sexismo, o racismo ou a homofobia, não foram o resultado do exercício dos direitos liberais, de igualdade e dignidade dos indivíduos, mas sim da sua deliberada e racionalizada negação, designadamente através da limitação de expressão e consequente marginalização social, cultural e comunicativa” (MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão...*, cit., p. 190).

²⁴²¹ Que se conjuga com o preceituado no n.º 4 do art.º 46º, que determina que não são consentidas organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista.

²⁴²² Em defesa da não criminalização do discurso de ódio, vide os interessantes argumentos oferecidos por SILVA, Marcelo Sarsur Lucas - *Um Silêncio Incômodo - Crítica à Incriminação do Discurso de Ódio*, cit., pp. 163 e ss.

²⁴²³ A incriminação penal é o produto do disposto na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racional, incorporada no Direito interno através da Lei 7/82 de 29 de abril. Refira-se que a questão da discriminação racional motivou um protocolo adicional à convenção do cibercrime (Resolução n.º 91/2009 de 15 de setembro).

Quando fazemos interpretação histórica ao tipo penal releva um constante e continuo alargamento do seu âmbito, com a inclusão de outros tipos possíveis de discriminação. Com efeito, não é fácil definir o conceito (no mesmo sentido, WOLFSON, Nicholas - *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, cit., p. 1).

²⁴²⁴ Sobre o tema, tendo por base as redes sociais, SILVA, Rosane Leal [et al.] - *Discursos de Ódio em Redes Sociais: Jurisprudência Brasileira*. [Em linha]. São Paulo: Revista Direito Getúlio Vargas. [Consult. 11 maio 2014]. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004>

²⁴²⁵ SILVA, Marcelo Sarsur Lucas - *Um Silêncio Incômodo - Crítica à Incriminação do Discurso de Ódio*, cit., pp. 163 e ss.

que continua a subjugar a mulher para o papel de doméstica, para compreender que existe uma imensa discrepância entre a *law in books* e a *law in action*.

Uma outra dimensão para a qual uma maior atenção do Estado deve ser convocada é a perseguição judicial dos crimes contra a honra praticados na internet. A imprescindibilidade da consciencialização deste facto afere-se por uma qualquer pesquisa a blogues ou sítios na internet de meios de comunicação social nos quais reiteradamente a honra e o bom nome das pessoas é *enxovalhado* de forma inaceitável, numa intolerável *tabernização* do discurso público²⁴²⁶. Até porque, difamar na rede, não pode [continuar a] ser interpretado como escrever um comentário insidioso numa parede de uma casa de banho²⁴²⁷.

“A honra constitui a consideração pela integridade moral de cada ser humano”²⁴²⁸. Esta pode decompor-se numa dimensão interior – a auto-estima, a imagem que cada um de nós faz das nossas capacidades – e uma dimensão exterior – que se relaciona com as valorações sociais de que alguém disfruta, “a representação que os outros têm sobre o valor de uma pessoa”²⁴²⁹ ou, nas célebres palavras de SCHOPENHAUER a “honra, objetivamente, é a opinião dos outros sobre o nosso valor e, subjetivamente, o nosso medo dessa opinião”²⁴³⁰. A sua importância ética não permite que a mesma seja sucessivamente violada impunemente. O que acontece quotidianamente, perante a inoperacionalidade de um sistema jurídico, que a interpreta como um ilícito menor quando atacada através da internet, negando a sua tutela, pela imensa dificuldade em identificar o autor da lesão, quando cometido por meios telemáticos²⁴³¹. E com a cumplicidade ativa de prestadores de serviço em rede e de fornecedores de conteúdos.

²⁴²⁶ E esta perceção é confirmada pelos números: a difamação é a primeira causa de pedir para a remoção de conteúdos da internet, conforme os dados oferecidos pelo Relatório de Transparência da Google, disponível em: <http://www.google.com/transparencyreport/removals/government/?hl=pt-PT> [Consult. 10 out. 2014].

²⁴²⁷ Como nós, PRADILLO, Juan Carlos Ortiz - *Problemas Procesales de la Ciberdelinuencia*, cit., p. 57.

²⁴²⁸ CORDEIRO, António Menezes - *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral. Tomo III, cit., p. 143.

²⁴²⁹ ANDRADE, Manuel da Costa - *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma Perspectiva Jurídico-Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 79.

²⁴³⁰ Apud CORDEIRO, António Menezes - *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral. t.III, cit., p. 144.

²⁴³¹ Trazemos à colação a insuscetibilidade de obter os dados de tráfego: neste sentido refere-se: “estando em causa investigação por crime de difamação através da internet, não é admissível o acesso a dados de tráfego, por via de autorização judicial, dado que tal ilícito não consta, nem do catálogo previsto no art.º 187.º do CPP, nem da definição de crime grave do art.º 2.º, n.º 1, alínea g), da Lei n.º 32/2008, de 17.07.” Ac. REv 315/11.2PBPTG-A.E1 (Gilberto CUNHA). Em sentido dissidente, Ac. RG 341/08.4TAVCT de 12-04-2010 (Anselmo LOPES) ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

Não obstante, este é um ilícito pouco relevante para o objeto do nosso estudo, porque os crimes contra a honra das crianças surgem, via de regra, conexas a processos de bulismo ou de violência do namoro (ou de *stalking*, decorrente de uma tentativa frustrada de relação), pelo que, deverá ser através destes institutos que deveremos construir respostas.

Se não ignoramos que os automóveis não circulam sobre madeira, não temos a pretensão de reinventar a roda, pelo que, com a mesma veemência que enfatizámos a imprescindibilidade dos Estados, sufragamos que o compromisso estadual não pode cingir-se à legiferação e ao exercício da ação penal. Dessarte, mesmo nos casos em que a regulação estadual não é profícua, os Estados não estão condenados à inércia, muito particularmente, quando trata de proteger os mais desprotegidos, pelo que devem ser instados a agir e a fomentar um ambiente mais seguro para os menores. Entre a miríade de iniciativas possíveis, sugerimos²⁴³²:

- incentivar programas educacionais, envolvendo *ISPs*²⁴³³, para desenvolverem melhores práticas para lidar com comportamentos e conteúdos ilícitos; existe uma panóplia de meios que não são aplicados; como existe uma ainda maior quantidade de métodos desconhecidos hoje, mas facilmente acessíveis à criatividade humana, porque, hoje como sempre, *mens agit molem*;

- criar linhas de telemáticas para permitir que os cidadãos notifiquem sobre conteúdos ilícitos ou nocivos que naveguem na internet, bem como para permitir aconselhamento e orientação²⁴³⁴; as *hotline* funcionam e são indispensáveis. Não são apenas um meio simples e expedito para denunciar ilícitos (sendo que, como

²⁴³² Em sentido semelhante *vide* a posição da *Internet Society*. [Em linha]. Disponível em: <http://www.internetsociety.org/sites/default/files/bp-childrenandtheinternet-20129017-en.pdf> [Consult. 10 out. 2013].

²⁴³³ Sendo que alguns autores salientam a falta de incentivos bastantes para convocar o apoio dos prestadores de serviço em rede (assim, STALLA-BOURDILLON, Sophie - *Sometimes One is Not Enough! Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation...*, cit., p. 155.

²⁴³⁴ A primeira experiência de recurso a uma linha telefónica para combater os conteúdos pedófilos na rede foi desenhada na Holanda; sobre o tema, AKDENIZ, Yaman - *Cyber-Rights & Cyber-Liberties...*, cit. Sendo que, o tempo provou que as *hotline* resultam (assim, *Eliminado perfil pedófilo no Facebook* (11 fev. 2014). “Tvi24”. Disponível em: <http://www.tvi24.iol.pt/503/tecnologia/internet-facebook-pedofilo-linha-alerta-do-centro-internet-segura-internet-segura-tvi24/1536418-4069.html> [Consult. 27 out. 2014].

Sobre o funcionamento e a importância destas linhas *vide* BURKERT, Herbert - *The Issue of Hotlines*. In: WALTERMANN, Jens/MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet: Towards a New Culture of Responsibility*. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 2000, pp. 263 e ss., CARR, John/HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images...*, cit., p. 55, SCHELL, Bernadette H. [et al.] - *Cyber Child Pornography...*, cit., pp. 48 e ss. e WALTERMANN, Jens/MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet...*, cit., pp. 47 e ss.

deixámos escrito, a rapidez é crucial, dada a facilidade de replicação), como podem ser um recurso para conforto moral e *apoio* jurídico;

- sensibilizar a sociedade civil²⁴³⁵ para promover a criação de *sites* (ou outras plataformas) com uma vertente educacional para crianças, adolescentes, pais e professores; há uma plethora de informação na rede, mas, em muitos domínios, há *deficit* de informação de qualidade e proveniente de fontes fidedignas, de fácil acesso. Como, os poderes públicos podem certificar determinados sítios de internet cujos conteúdos sejam confiáveis;

- convocar a academia e os especialistas para iniciativas tendentes a proteger as crianças; por exemplo, há uma iliteracia sobre a sexualidade infantil que urge combater²⁴³⁶. Ofereçamos um exemplo: FREUD sexualizou as crianças e hoje reconhecemos que é normal a sexualidade infantil. Mas... o que é abnormal na sexualidade das crianças? O que é normativo e que comportamentos devem convocar a atenção dos pais e aqueles outros que requerem intervenção terapêutica? Existem amálgamas de conteúdos sobre sexualidade na rede, mas esta é pífia sobre informações relativas aos estádios de sexualidade das crianças;

- fomentar²⁴³⁷ o surgimento de códigos de conduta²⁴³⁸, porque a autorregulação é insubstituível. E o receio, que também é nosso, de que estes códigos apenas velem pelos interesses da indústria ou que sejam veículos de desproteção dos consumidores pode obstar-se, por exemplo, determinando que o conteúdo destes códigos de conduta esteja sujeito a uma ratificação estatal. Como estes códigos podem ser instrumentalizados para convocar os fornecedores de conteúdos (seja de televisão, internet, música ou os produtores de pornografia) para transmitirem mensagens positivas. É preciso construir um compromisso entre *o mundo do ser* e *o mundo do dever ser*, ter presente que a cultura popular urbana forma os cidadãos e sensibilizar

²⁴³⁵ Temos em mente instituições como os *CyberAngels* (vide aqui: <http://cyberangels.org/>) [Consult. 10 out. 2013] que se assumem como uma forma de “cyber-neighborhood watch” ou seja, uma diligente comissão de vizinhança que protege a “rua” onde as nossas crianças brincam. Esta ONG, também, é enfatizada por WALL, David - *Maintaining Order and Law on the Internet*, cit., p. 172. Para um roteiro para entidades semelhantes, ARNALDO, Carlos A. - *The Naked, Hairy Caveman...*, cit., pp. 240 e ss.

²⁴³⁶ E para que a nossa afirmação não fique isolada, convocamos os especialistas: SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children...*, cit., pp. 56 e ss.

²⁴³⁷ As pressões sobre a indústria e outras partes interessadas para criarem mecanismos de autorregulação podem emergir de diversas fontes mas, nenhuma é tão eficaz, como a ameaça dos Estados de avançarem com legislação em caso de inadimplemento (no mesmo sentido PRICE, Monroe E./VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self...*, cit., p. 9).

²⁴³⁸ Neste sentido, vide o Código de Conduta elaborado em Itália para proteger os menores de conteúdos nocivos (sobre o tema, TOSI, Emilio - *Le Responsabilità Civili*, cit., pp. 240 e ss.).

os seus atores, porque a xenofobia, a subjugação da mulher e da erotização das crianças é um desafio que é de todos. Não é uma inevitabilidade que as modelos que fazem as capas das revistas sejam menores, esteticamente anoréticas e que apelem, quase desesperadamente, para a sexualidade; como não é obrigatório despir uma atriz para vender pastas de dentes e podem ser homens a *vender* detergente para a máquina; o HIV também se transmite através da sexualidade na adolescência e, tememos, se os atores de filmes pornográficos usarem preservativos e os mesmos foram sexualizados num contexto erótico, a mensagem será mais eficaz que as palavras dos pais ou os anúncios de televisão [porque as ameaças também podem ser oportunidades];

- por fim, os Estados podem exercer a sua soberania, direta e indiretamente, pelo recurso a meios técnicos, bloqueando ou impedindo o acesso dos seus cidadãos a conteúdos disponíveis na internet, sendo este o mecanismo que melhor se coaduna com a soberania estatal, com a sua legitimidade para impor comportamentos dentro do espaço físico das suas fronteiras²⁴³⁹. Com efeito, a tecnologia ofereceu aos Estados a possibilidade de atacarem os conteúdos disponibilizados por cidadãos de outros Estados, sem necessidade de o seu *ius imperii* extravasar as fronteiras territoriais, compatibilizando o que há uns anos parecia incompatível.

A nossa convicção da necessidade de recorrer a meios alternativos de regulação não nos faz obliterar a imprescindibilidade da regulação estatal. E, no que a esta concerne, há normas postas que clamam por intervenção legislativa; embora, uma intervenção minimalista, porquanto, o nosso ordenamento jurídico [e o social, e o económico e o cultural] não *aguenta* mais reformas. No que concerne ao instituto da menoridade recomenda-se um aditamento ao disposto no art.º 123º CC, através de um n.º 2 com a seguinte redação: *os menores maiores de 16 anos são assistidos por um curador, a cuja autorização estão sujeitos os atos de disposição de bens*, a adição de uma presunção legal no n.º 1 do mesmo artigo²⁴⁴⁰, bem como a revogação do atualmente disposto no art.º 132º CC. O que permitiria modificar o preceituado no art.º 122º e repristinar o regime previsto na versão originária *mutatis mutandis*. Explicamos. Historicamente existiam dois universos na vida humana: a infância e a idade adulta; mas, as condições de vida, as condições económicas, os contributos da sociologia e da psicologia, fizeram emergir um estágio intermédio: a adolescência,

²⁴³⁹ Sobre tentativas de usar este meio para impedir o acesso a conteúdos de pornografia infantil *vide* BYGRAVE, Lee A./MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*, cit., p. 122.

²⁴⁴⁰ Que ficaria com a seguinte redação: salvo disposição em contrário, *presume-se* que os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos.

que adquiriu um estatuto próprio na sociedade. E com a adolescência a relação social e legal entre pais e filhos sofreu uma “revolução tranquila”²⁴⁴¹. Com todas as características dos períodos revolucionários. E, por ser uma relação social nova, exige uma nova perspectiva jussociológica. O que se sugere é prolongar a menoridade até aos vinte e um anos (num quadro jurídico em que esta seria suprimida pela assistência e com possibilidade de emancipação), o que ofereceria aos jovens uma autonomia condicionada, que permitiria compatibilizar a sua liberdade com as suas necessidades. E, adicionalmente, ofereceria coerência ao sistema jurídico português, porquanto, vinte e um anos é a idade do regime penal especial para jovens, como é a idade prevista na lei de proteção de crianças e jovens em perigo, como, a obrigação de assistência (nos termos do disposto no art.º 1880 do CC) tende, pelo menos, a manter-se até esta idade.

No que concerne ao Código Penal e porque as palavras são significado mas também são significante²⁴⁴², começamos por advogar a modificação da epígrafe do art.º 176º, que deveria ser “imagens de abuso sexual de crianças”, bem como, no que concerne à *factie specie*, o aditamento na al. d) do *visionamento*. Sugere-se ainda, que onde se lê menor, se devia ler “menor de 16 anos”. Como o texto do art.º 173º deveria incluir a locução *imaturidade* em detrimento de *inexperiência*. A consagração de um tipo legal que explicitamente tivesse como desiderato as imagens de abuso sexual infantil, permitiria separar o que não pode continuar a ser confundido: o que merece censura penal são as imagens de abusos sexuais, não as imagens pornográficas *tour court*. E oferecemos um exemplo para nos auxiliar na transmissão do nosso pensamento. Em finais dos anos 90, fotos íntimas da modelo/atriz/celebridade Carla MATADINHO navegaram desgobernadas através da rede, sendo visionadas por milhares e milhares de portuguesas e portugueses: devemos considerar que cada português que visionou estas fotos é um predador sexual de crianças, porquanto, no momento em que as fotos foram tiradas, a *lesada* teria 15/16 anos?

Não vamos defender neste texto que a maioridade sexual se deveria estabelecer aos 12 anos. E, se não o fazemos, não é por uma questão de pudor: “o excessivo

²⁴⁴¹ A feliz expressão é de HALLORAN, referida por CUMPER, Peter - ‘Let’s Talk about Sex’..., cit., p. 89.

²⁴⁴² E, também por isso, recomenda-se a substituição no art.º 124º do CC de “poder paternal” por “responsabilidade parental” (que, dentro do espírito do sistema era mais adequada), a expressão “paterna” por “parental” no art.º 1887, porquanto a mesma é credora de um tempo já passado, como, as crianças não podem continuar a ser “objecto de depósito” como se induz do disposto no art.º 199º do DL n.º 314/78, de 27 de outubro).

pudor do jurista na abordagem da criminalidade sexual é tão desadequado e perigoso – para a qualidade e vantagens práticas do seu trabalho – como o temor que um cirurgião demonstrasse, em plena operação, face ao sangue do paciente. Num cidadão comum tal reação sempre seria compreensível, num jurista é, simplesmente, inaceitável”²⁴⁴³. Não o fazemos porque não queremos ir *além das sandálias* e não compete aos juristas a oferecer essa resposta. Mas estamos convictos da necessidade de convocar pedopsicólogos e sexólogos para um debate, descomplexado, sobre as consequências da sexualidade na pré-adolescência (livre e sem coação) e sobre a capacidade destes para realizarem escolhas livres e conscientes. Porque os dados já disponíveis obrigam a reflexão, mormente, se não deveremos retirar conclusões jurídicas da puberdade se iniciar mais cedo.

Não ignoramos que defender a maioridade sexual aos doze anos é contraintuitivo e provoca repulsa [até porque, quando passamos da abstração do conceito para a sua concretização racional, temos por paradigma os nossos filhos, sobrinhos, netos, *etc.*, o que contribui para fazer crescer a nossa indignação], mas não podemos permitir que os nossos preconceitos nos impeçam de um debate racional sobre a questão. E, recordamos, também, até muito recentemente, a homossexualidade era considerada um “uso anormal do sexo, condutas altamente desviantes, contrárias à ordem natural das coisas”²⁴⁴⁴ e uma patologia credora de tutela penal. Subscrevemos que o sexo intergeracional entre uma criança de 13 anos e um adulto com o triplo da sua idade é moralmente intolerável; mas o legislador foi inequívoco, como a doutrina de mais alto coturno reconhece, ao determinar que a moral sexual não deve ser um bem jurídico

²⁴⁴³ LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, cit., p. 33.

²⁴⁴⁴ Ac. STJ de 2003, profusamente criticada pela comunidade homossexual, nomeadamente pela ILGA Portugal (vide: *Supremo Tribunal de Justiça incentiva a discriminação em função da orientação sexual* (27 out. 2003) Disponível em: <http://portugalgay.pt/politica/portugalgay26.asp>) e as *Panteras Rosas* (vide: *Movimento Panteras Rosas acredita na alteração do artigo sobre abuso de adolescentes* (12 maio 2005) Disponível em: <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/movimento-panteras-rosas-acredita-na-alteracao-do-artigo-sobre-abuso-de-adolescentes-1223072>) [Consult. 10 de out. 2014].

Até bem recentemente, os pais era estranhamente comum que os pais procurem prender os seus filhos devido à sua homossexualidade (vide *Quis que esquadra ficasse com o filho* (09/09/2011) Disponível em:

http://www.jn.pt/paginainicial/pais/concelho.aspx?Distrito=Porto&Concelho=Vila+Nova+de+Gaia&Opcion=Interior&content_id=1983447) [Consult. 10 de out. 2014], não estivesse esta ainda hoje inserta num armário de tabus. Nesse sentido convocamos as palavras de um dos mais notáveis pensadores homossexuais: “Michel Foucault, que confessava que os seus tempos de juventude “foram intoleráveis”, marcados pela solidão, por automutilações com navalhas, tentativas de suicídio, consultas psiquiátricas; como refere um dos seus biógrafos, “quando regressa das suas frequentes expedições noturnas pelos locais de engate ou pelos bares homossexuais, Foucault fica prostrado durante horas, doente, aniquilado pela vergonha” (ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores...*, cit., p. 66).

protegido e que a criminalidade sexual perpetrada contra crianças é punível por duas razões: porque se entende que falta à criança autodeterminação da vontade e porque as práticas sexuais (de relevo) antes de determinada idade são nefastas para o seu desenvolvimento psicossocial, pelo que, as premissas devem ser (re-)avaliadas.

No que concerne à segunda, aprendemos com os especialistas que inexistem estudos que nos assegurem a veracidade da premissa, pelo que, estamos a dogmatizar em cima de hipóteses, construídas com base em conceitos morais. No que concerne à primeira, os dados da psicologia permitem-nos afirmar que uma menor com 12 anos que decide ter relações sexuais não tem capacidade para se autodeterminar? Ou as conclusões no atual *estado da arte* dizem-nos que há crianças que aos 12 anos são capazes de autodeterminar a sua vontade e outras não? E que, ao punir estes atos, indiscriminadamente, sem cuidar de indagar a criança em concreto na sua ipseidade, estamos a impor uma inverosímil obrigação de castidade a todas as pessoas abaixo de uma determinada idade, imposta pelo legislador, à margem das características da criança e dos ensinamentos científicos, tendo por base a premissa de que o menor desejou ter relações sexuais, mas que os adultos estão convictos, que apenas o desejou, porque ainda não tem idade suficiente para saber que não o desejava²⁴⁴⁵? Com *data venia* estamos perante o aforismo que de que as crianças são ontologicamente livres, exceto para decidir sobre a sua sexualidade ao abrigo do princípio filosófico *os adultos é que sabem*.

A solução cuja reflexão sugerimos, não deixa a criança vulnerável, nos casos em que precisa de proteção; porque se o ato sexual for abusivo o mesmo está penalmente *proscrito* pelo disposto no art.º 173º (cuja moldura penal deveria aumentar consideravelmente e o tipo penal ter por desiderato não o abuso da inexperiência, mas o abuso da imaturidade²⁴⁴⁶), bem como, pelo disposto no art.º 172º²⁴⁴⁷ que as protege das situações em que a sua “vontade” é mais facilmente manipulável (porquanto, recordamos, não apenas o abuso sexual de crianças é maioritariamente intrafamiliar, como são estes os abusos mais destrutivos para as crianças).

No cerne de uma arqueologia de significativo e significados, justifica-se o esforço para distinguir pedofilia [parafilia patológica] de efebofilia [construção social?] e contrastar com a vulgarização do conceito de pedófilo que, na ânsia de simplificar o

²⁴⁴⁵ LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor...*, cit., p. 72.

²⁴⁴⁶ Pelas razões aduzidas *infra*.

²⁴⁴⁷ Sendo que, em ambos os casos, os artigos teriam os doze anos como referência.

complexo, é utilizado numa aceção demasiado ampla, aglutinando realidades que, não obstante terem semelhanças, são díspares, convocam diferentes preocupações e exigem diferentes respostas. Sejam os incisivos: ter relações sexuais com uma menor de 13 anos cujo corpo e comportamento social são de um adulto é, incomensuravelmente, diverso de violar uma criança de 3, 6 ou 9 anos; o pedófilo é alguém que tem uma patologia que se reconhece pelo interesse sexual em crianças pré-púberes, que tem prazer masturbatório no diálogo real ou fictício com crianças nesse estágio e, amiúde, sente uma compulsão para ter relações sexuais com elas, abusando da sua ignorância, imaturidade ou dependência, tendo concupiscência pela sua inocência, explorando-as sexualmente. As suas vítimas, são sempre vítimas, não têm capacidade para se autodeterminar e mesmo quando consentem, sorriem ou têm reações fisiológicas que se assemelham com prazer erótico, estão a ser reificadas, sendo a sua participação equiparável ao autómato e estes atos vão-lhe provocar lesões psicológicas (e não só) para toda a vida.

A efebofilia é uma realidade diferente: o agente não tem uma fixação patológica por crianças, estas, as mais das vezes, são usadas por substituição, são ilícitos de oportunidade e, algumas vezes, surgem no contexto mais amplo de uma relação afetiva, na qual “abusador” e “criança” constroem uma relação emocional e romântica na qual o elemento sexual é apenas mais um dado na equação. Combater a efebofilia pressupõe a compreensão do conceito e exige que cuidemos de saber as suas motivações. Mas, reconhecemos – porque a temática é pouco trabalhada, porque a mesma se funde nos estudos com a pedofilia – faltam-nos respostas. Pelo que as razões que aduzimos são perfuntórias: a erotização das crianças e a enfatização dos valores infantis como erógenos explica porque existem tantos adultos que desejam sexualmente crianças; por seu turno, entre as razões pelas quais uma menor pode desejar sexualmente uma mulher ou um homem mais velho, releva o facto de o desenvolvimento biopsicológico das raparigas preceder o dos rapazes, pelo que, as respostas aos seus estímulos sexuais mais facilmente encontram respostas no mundo adulto; como, a maturidade e a experiência, se tenderá a traduzir no facto de que os adultos permitirem uma maior satisfação erótica que os coetâneos; no caso dos rapazes, ter uma relação com uma mulher mais velha é valorizado na cultura machista dominante; como *namorar* rapazes mais velhos e jovens adultos tem capital social no *mercado* da adolescência.

O pai e a mãe [ou o pai e o pai ou a mãe e a mãe, ou o progenitor e o padrasto ou a madrastra], concomitantemente com o exercício da parentalidade, têm de exercer cidadania e, *in casu*, não acreditamos que o combate à efebofilia se possa construir sem alterar a norma social. As crianças precisam de estabilidade e coerência mas crescem numa sociedade profundamente sexualizada, na qual são quotidianamente expostas a signos sexuais e o prazer erótico surge nos livros, filmes, séries de televisão, músicas e *reality shows* como o êxtase da felicidade; mas, em casa, os pais tentam domesticar a sexualidade, inculcando-lhes a noção de medo e pecado, pelo que crescem na ambiguidade de desejarem o *fruto proibido* mas temerem as consequências (sendo que o medo e a curiosidade são os mais importantes estímulos humanos). E rogamos ao leitor a paciente compreensão para permitir que usemos, como metáfora, um exemplo exterior ao objeto do nosso trabalho. Os otimistas revolucionários acreditaram que bastava incrustar o princípio de igualdade de género na norma constitucional e expurgar do código civil o direito de correção do marido para que a violência de género se tornasse num dado histórico; vencidos pela realidade, a conduta foi prevista e punida no CP; e, porque a realidade insistia em não se conformar com a norma penal, esta tem sido ampliada e, perante a ineficiência, reclama-se um aumento da moldura penal, mais sanções acessórias e o recurso a meios tecnológicos que protejam a vítima. Não obstante, quando estas linhas se escrevem, o femicídio relacional, no ano em curso, já se escreve com 40 nomes, pelo que, continuar a acreditar que a legislação só por si irá erradicar a violência de género será ou um *Auto de Fé* ou ingenuidade. Como, não podemos insistir em acreditar que o conceito de poder misógino que subjaz à violência de género, expresso no axioma *se não fores minha não serás de ninguém*, tem raízes na religião ou na filosofia clássica [sejamos assertivos: para 95% dos portugueses o único SÓCRATES que conhecem é o ex-primeiro-ministro e para 4% é um médio ofensivo da seleção brasileira de 1982], pelo que, sem atuar sobre a mentalidade dominante, que se alimenta da cultura popular urbana, estamos condenados a fracassar. *Mutatis mutandis* para a efebofilia que, se não dispensa a intervenção punitiva do Estado, não se esgota nesta.

Por outro lado, também entendemos que devemos repensar a qualificação destes ilícitos como crimes públicos: preocupa-nos a vitimação secundária e a

estigmatização das crianças²⁴⁴⁸ decorrente de processos forçados, não procurados nem desejados pela vítima, pelo que, subscrevemos que o crime apenas deveria ser público quando a vítima não tivesse discernimento para exprimir livremente a sua vontade ou esta pudesse ser adulterada por medo ou coação.

Já somos menos sensíveis à necessidade de criar um tipo legal de bulismo (ou violência escolar); o princípio da intervenção mínima do Direito penal também se constrói ao evitar a multiplicação de tipos criminais similares (e amiúde concorrentes) que geram complexidades e atrofias; seria desejável enquadrar estas práticas, quando insuportáveis para a saudável convivência social, num tipo penal mas amplo que absorvesse as condutas típicas do *stalking*, assédio moral e violência de género não física (que apesar de prevista na lei é ignorada na prática, também, por imperícia legislativa). Enviar flores é um ato de romantismo que se saúda; enviar flores todos os dias a alguém, durante meses, indicia que poderá não ser apenas paixão mas amor. Mas se o destinatário das flores não as deseja, se foi inequívoco ao explicar que não deseja a relação, o ato é *apenas* assustador.

No que concerne à, impropriamente denominada, Lei do Comércio Eletrónico, dez anos de vigência permitem aquilatar da teleologia da norma; parece-nos que a solução adotada está ferida por inconstitucionalidade; como a mesma nos parece inapta para tutelar os interesses do cidadão. Neste sentido propomos que no disposto no n.º 1 do art.º 16, deveria dizer-se que *o prestador intermediário do serviço de armazenagem em servidor só é responsável, nos termos comuns, pela informação que armazena se a entidade supervisora ordenar a remoção de uma informação e não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação*. O que exigiria uma alteração ao disposto no art.º 18º, com a revogação do seu n.º 1 (e, as necessárias subsequentes alterações). Como se exige a estipulação de um prazo para a remoção ou para obstar ao acesso a estes conteúdos, tendencialmente nunca superior a 24 horas úteis. Não obstamos que, ainda no art.º 16º, o seu n.º 2 estatuisse que *há responsabilidade civil sempre que, perante as circunstâncias que conhece, o prestador do serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação e não comunique esse facto à entidade de supervisão*.

²⁴⁴⁸ E a preocupação do intérprete deve recrudescer quando em *cima da mesa* está a importação da *Megan`Law*; neste contexto trazemos à colação que nos países que adotaram, com esta ou outra nomenclatura, são cada vez mais os casos em que menores de idade estão registados como abusadores sexuais de crianças.

A solução preconizada tem por desiderato libertar os prestadores de serviço em rede de uma obrigação que não têm capacidade técnica nem jurídica para desempenhar e permitir que a decisão sobre a remoção de conteúdos (que são sempre uma limitação à liberdade de expressão) tivesse como fonte uma autoridade independente público-administrativa, não uma parte privada e interessada.

No que concerne ao processo, este teria obrigatoriamente de contemplar um prazo de defesa para o lesado, para se pronunciar sobre os conteúdos impugnados; caso os mesmos fossem manifestamente ilícitos e a perpetuação na rede fosse suscetível de inquinar o efeito útil do processo, dever-se-ia impedir o acesso, temporária e preventivamente, sendo postergada a audição ao fornecedor dos conteúdos.

Conclusão

Com este trabalho procurámos responder a uma única pergunta: como proteger as crianças dos conteúdos nocivos que navegam na internet. E iniciámos a dissertação com uma certeza: procurar construir um sistema tendente a regular os conteúdos disponíveis na internet que são prejudiciais para as crianças é um trabalho de Sísifo.

E como era tautológico, concluímos que é impossível garantir a segurança integral das crianças na internet. Que por melhor que seja a arquitetura jurídica, que por mais que se otimize a eidética social, vão persistir comportamentos desviantes na internet que afetam as crianças. Mas o reconhecimento desta inevitabilidade não nos pode acorrentar a preconceitos ciberfóbicos e fazer-nos esquecer que também fora da internet a segurança integral inexistente. Porque se é impossível garantir a proteção integral, é possível mitigar os riscos. E foi essa a nossa missão: investigar as premissas que permitem potencializar um ambiente mais favorável às crianças no *admirável mundo novo* da internet.

O acesso dos jovens cidadãos à internet cresceu desmesuradamente nos últimos anos abrindo novas avenidas para a comunicação, novas formas de adquirir, processar e distribuir informação, numa opulência comunicacional cujos efeitos ainda não apreendemos na globalidade, mas que, hoje já sabemos, não serão incólumes. E a obsessão pela modernidade aliada a um deslumbramento tecnológico permitiu que a internet entrasse na vida dos infantes, sem que existissem estudos sólidos que permitissem uma opinião fundamentada, tornando os nativos digitais cobaias de experimentalismo social que apenas daqui a décadas será possível aferir as consequências.

Mas, mesmo na incerteza, podemos constatar algumas certezas.

Desde logo, a internet permite que de uma pequena aldeia a criança possa ver todo o universo, *pelo que, a sua aldeia vai ser tão grande como outra terra qualquer e a criança vai ser do tamanho do que vê, não do tamanho da sua altura*; o problema é que, porque os educadores perderam a capacidade para filtrar a informação que a criança acede, esta é exposta a amálgamas de conteúdos díspares, que nem sempre tem capacidade para processar. Porque se a internet é uma complexa cidade eletrónica, também é composta por muitas aldeias. E se algumas destas aldeias se

assemelham à *Terra do Nunca* e permitem que as nossas crianças brinquem com o *Peter Pan* e os *meninos perdidos*, outras aldeias são inóspitas, potencialmente perigosas, desaconselhadas a crianças de todas as idades. Mas, não obstante, estas aldeias também são habitadas pelas nossas crianças. Porque, se consideramos que os perigos são inflamados, é preciso ter consciência de que há predadores sexuais que se alimentam da internet, que há *sites* que perfilham o suicídio, sítios da internet que promovem a anorexia e a bulimia, que o bulismo é uma realidade cada vez mais premente na rede, que a liberdade incontida de expressão pode ter consequências nefastas e que nem todos os jogos são brincadeiras inocentes. Mas se avocámos os riscos, procurámos desconstruir as fábulas que navegam no imaginário coletivo sobre a internet; como sublinhámos a ubiquidade de sentimentos sobre o desconhecido êxtase/medo, explica os mitos exacerbados que se construíram sobre os malefícios da internet para as crianças. Até porque, não é a tecnologia que maltrata as crianças: são as pessoas.

No que separa a ciberfobia da ciberfilia colocámo-nos num patamar pragmático: porque se recordámos os perigos, fomos categóricos em afirmar que o maior risco da internet para as crianças é o risco de não usar a internet, porquanto, esta é (pode ser!) uma ferramenta fundamental para o desenvolvimento integral das crianças.

Começámos por sublinhar que a internet (ainda) é um “há de ser”: a sua história está a construir-se e o seu carácter generativo determina que as características da rede não são imutáveis, pelo que, os caracteres que fazem perigar as crianças hoje, podem ser, amanhã, os maiores aliados da proteção do mundo infantil. Como, há o risco, de a internet se tornar caótica e irregular, pela implementação das teses anarco-libertárias.

Porque o objeto da nossa dissertação foi a proteção das crianças, precisámos de investigar o conceito de criança e de proteção, para que as nossas premissas assentassem numa base firme. Sufragámos que proteger não é fechar as crianças numa redoma e acreditar que podem crescer sem conhecer o lado abjeto da vida, pelo que se exige amenizar o exacerbado cunho tutelar e enfatizar a valência da preparação para a vida adulta: porque o crescimento constrói-se com espaços de liberdade e, também, se faz com erros, com transgressões. Como evocámos a imperatividade da interiorização do conceito do menor enquanto pessoa em desenvolvimento, compreender que a infância (e particularmente a adolescência) não é apenas um estado transitório para a idade adulta, mas uma fase da vida, com características próprias, pelo que se impõe o

reconhecimento da sua esfera de autodeterminação, tendo como limite interno a sua autonomia volitiva. Temos consciência que algumas das soluções preconizadas ferem o senso comum; defender a autonomia dos adolescentes, a obrigatoriedade que os pais respeitem filosofias, gostos e práticas heterogêneas das suas, sustentar que, mesmo na infância, existe o direito a seguir o próprio caminho (mesmo quando se escolhe uma estrada repleta de perigos) e que os pais ficam na situação inelutável de respeitar escolhas que abominam, colide com a visão ainda majoritária do exercício da parentalidade. Porque o conceito de família democrática ainda é interpretado como um (perigoso!) esoterismo sociológico. Porque, não escamoteamos, as palmadas pedagógicas parecem uma solução mais eficiente (e de certeza mais simples), que o diálogo e negociação com os petizes. Porque o androcentrismo que relaciona a dependência económica com o exercício da autoridade, ainda está inculcado no ADN da sociedade traduzindo-se num *argumentum ad baculum*.

Não temos dúvidas que o exercício da parentalidade no século XXI é muito mais complexo do que em qualquer período histórico anterior. Como era muito mais simples ser marido antes do *25 de Abril*, quando as relações extraconjugais masculinas eram socialmente aceites e juridicamente inócuas, quando o marido determinava se e onde, a mulher podia trabalhar, tinha o direito de depósito, o poder de correção e a autonomia financeira do património conjugal. Como, historicamente, era mais fácil ser europeu caucasiano e ter o direito de colonizar, escravizar e aniquilar outras raças e explorar os territórios em todo o mundo. Como na Europa era muito mais simples ser católico e ter o direito de evangelizar, através do saque e da perseguição quem cultivava outros credos. Porque houve um tempo em que o direito e a arquitetura social eram unânimes em consagrar a superioridade do homem, caucasiano, europeu e católico, porque mulheres, negros, índios e hereges eram seres inferiores, incapazes de cuidar de si e dos seus interesses, carentes da tutela protetora dos outros, que tinham todas as respostas e sabiam o que era o melhor para proteger os mais frágeis: o *fardo do homem branco*²⁴⁴⁹.

Defendemos que a incapacidade genérica de todos os menores cuidarem de si é uma falácia que urge desconstruir e que colide com princípios axiológico-constitucionais; como sustentamos que a menoridade não pode ser interpretada com uma realidade una, sendo indispensável que seja escalonada por idades referência;

²⁴⁴⁹ Referimo-nos ao poema de Rudyard KIPLING.

com o devir da idade, aumenta o espaço de autonomia do menor e contrai o conteúdo da autoridade parental, sendo que, na adolescência, é injustificável a manutenção do instituto da representação legal. O que não significa abandonar as crianças aos seus direitos. Porque da mesma forma que os adultos não deixam de aconselhar-se junto de familiares, amigos e especialistas, reconhecer autonomia às crianças não significa que estas atuem juridicamente de modo asséptico. As novas crianças podem ser uma *e-generation*, mas, no final do dia, como ensinou o poeta, *metade das crianças é amor e a outra metade... também*, pelo que, os princípios e valores que os pais lhe transmitem durante o crescimento fazem parte da sua essência.

No que concerne especificamente ao caleidoscópio da prevenção das crianças dos conteúdos que navegam na rede, realizámos uma construção que apela a diferentes níveis de proteção. Não que tenhamos tido uma epifania, mas porque, tal como Isaac NEWTON, entendemos que para ver mais longe é preciso que nos coloquemos nos ombros dos gigantes²⁴⁵⁰.

Numa primeira instância, subscrevemos que a profícua proteção das crianças tem que centrar-se nelas próprias, dotando-as de *empowerment* que lhes permita desvencilharem-se das ameaças digitais. Acreditamos que o caminho mais profícuo para lidar com os problemas decorrentes da utilização da internet constrói-se através da educação; porque sem educarmos as crianças para os riscos da rede, todo o restante edifício protetor vai ruir. Quando dissecámos os mais prementes riscos a que as crianças são expostas na rede, identificámos que, numa grande maioria das situações, a criança autocolocou-se em perigo, por ação ou omissão, pelo que, sem a consciencialização das crianças, a batalha será inglória.

Num segundo patamar é preciso convocar os pais. Porque são estes (bem como os educadores e os pares) a quem incumbe, *prima facie*, consciencializar as crianças sobre os riscos, os perigos, as barreiras legais e culturais, bem como, fornecer as ferramentas tecnológicas e emocionais que protegem as suas crianças. Como dos pais devemos exigir a maturidade para compreender a “cultura de internet das crianças e dos adolescentes” [por estranha que esta possa parecer para os adultos]. Uma compreensão que só poderá advir do diálogo e da negociação. Porque os pais (e restantes educadores, embora primeiro aqueles e apenas depois estes) têm uma missão fundamental: a nossa defesa intransigente de que os menores devem desenvolver uma

²⁴⁵⁰ Pelo que, na construção que trilhamos, aproximamo-nos do pensamento de PALFREY, John/GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation...*, cit., p. 11.

consciência crítica que apenas se desenvolve com uma autonomia construtiva não significa que os pais fiquem de braços cruzados quando os filhos *brincam na autoestrada*. Mas não basta convocar os pais para esta missão: é preciso sublinhar que o seu inadimplemento tem consequências jurídicas. Que, da mesma forma que os pais não podem ignorar os perigos a que a criança é exposta no *mundo físico*, absterem-se de protegerem os filhos na internet, é juridicamente intolerável. Porque é insustentável manter uma construção social que assertivamente abomina os maus-tratos físicos às crianças, mas que tolera as agressões e omissões ao desenvolvimento psicológico. Ou que se permite que os preconceitos dos adultos sejam impostos às crianças e que a sua liberdade seja coartada arbitrariamente.

Numa terceira instância protetora defendemos a necessidade de apelar para os prestadores de serviço em rede e para os fornecedores de conteúdos, cuja importância é fundamental para construir um ambiente cibernético mais seguro. Adotámos uma aceção ampla de fornecedor de conteúdo, que inclui, não apenas o autor, como o administrador do sítio onde a informação foi disponibilizada e ainda aquele que realiza hiperligações conscientes, para concluirmos que estes são, obviamente, responsáveis civil e criminalmente pelos seus atos. Como (re)afirmámos que os prestadores de serviço em rede podem ser responsabilizados pelos desvalor dos atos de terceiros se não impedirem o acesso a conteúdos manifestamente ilícitos ou se desrespeitarem decisões administrativas e judiciais. Mas, concomitantemente com as obrigações legais, recaí, sobre os fornecedores de conteúdos e prestadores de serviço em rede, a imperatividade moral de pugnarem pela construção de uma internet mais amiga das crianças. E que se abdicarem desta responsabilidade, legitimam os Estados a intervir.

Uma visão panjurídica da sociedade colide com os valores constitucionais da liberdade ao desenvolvimento pessoal. Alguns aspetos da nossa vida são regulados pela Lei; outros não: e esta premissa é válida para a regulação da internet. A compreensão da nossa tese exige a destinção entre os conteúdos ilegais e os conteúdos nocivos, porquanto, estes convocam questões de princípio radicalmente diferentes e que exigem respostas jurídicas heterogêneas. Se o combate aos conteúdos ilegais é uma prerrogativa de que os Estados não podem abdicar, a perseguição dos conteúdos nocivos deve, *prima facie*, ser uma incumbência de outros agentes normogenéticos.

Reconhecemos assim a pertinência dos mecanismos de autorregulação, que são parte do património histórico-jurídico da internet, uma necessidade do presente e uma

inevitabilidade na regulação futura da internet. Se a tecnologia oferece problemas, também oferece soluções, pelo que, a regulação através do código é crucial. Como através dos contratos é possível construir uma rede mais segura, em que os princípios e valores que norteiam a comunidade são defendidos na internet. Como se exige que se respeitem as práticas consuetudinárias que se foram plasmando com o devir da rede. Por outro lado, se algumas condutas na internet provocam externalidades relevantes, outras têm uma eficácia limitada e sem dignidade legal.

O que não significa que os poderes públicos devam abster-se de pugnar contra as informações nocivas para o desenvolvimento integral das crianças; porque a ação jurídica dos estados não se esgota na criação legislativa e na aplicação de condenações judiciais; compete ainda aos Estados criar condições para que o Direito alternativo se desenvolva. Porque há sempre duas maneiras de construir uma estrada, os Estados podem optar por regular direta ou indiretamente; sufragámos que os Estados que apenas devem intervir diretamente em *ultima ratio*, quando os restantes patamares de proteção falharem ou forem impotentes.

Contrariamente ao pensamento libertário sustentámos que, se a internet é uma realidade multi-jurídica, não é a-jurídica: se é insofismável que a arquitetura da rede e a filosofia dos seus fundadores desafia a regulação estadual, esta é possível, legítima e necessária. Porque, se os novos *media* nos libertaram de limitações espaço-temporais e o Homem do século XXI é cosmopolita, “sente-se em casa no mundo”²⁴⁵¹, vive na globalização, estabelece relações pessoais e patrimoniais numa escala mundial, o *homo electronicus* continua situado num qualquer espaço territorial, sujeito a uma qualquer soberania, com legitimidade para lhe impor comportamentos e punir as suas faltas. Há uma premissa que acompanhou todo o nosso raciocínio e esteve abscôndita em que cada uma das nossas reflexões, que nos afasta da doutrina maioritária que centrou a sua atenção na internet: se o *meio é a mensagem* não podemos distrair-nos a brincar com as árvores e esquecer a floresta, pelo que, sem ignorar que o meio, o foco da nossa atenção deve ser a mensagem: e uma mensagem que é ilícita fora da internet não se converte à legalidade por obra e graça do *ciberespaço*.

Beja, 19 de dezembro de 2014

²⁴⁵¹ As palavras são de Hanna ARENDT.

Bibliografia²⁴⁵²

ABBATE, Janet - *Inventing the Internet*. Massachusetts: MIT Press, 2000. ISBN: 978-02625-111-55;

ABOIM, Sofia - *A Sexualidade dos Portugueses*. Lisboa: FMMS, 2013. ISBN: 978-989-8662-10-1;

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial*. v. 1. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. ISBN: 972-40-1120-8;

AGOSTO, Denise E. - *Bounded Rationality and Satisficing in Young People's Web-based Decision Making*. "Journal of the American Society for Information Science and Technology". New Jersey. ISSN: 1532-2890. v.53, Iss. 1 (2002), pp. 16-27;

AHON, Erick Iriarte - *Nombres de Domínio en el Internet*. In: WACHOWICZ, Marcos - *Propriedade Intelectual & Internet: uma Perspectiva Integrada à Sociedade da Informação*. Curitiba, Juruá Editora. 2002. ISBN: 85-362-0296-3, pp. 161-171;

AKDENIZ, Yaman - *Racism on the Internet*. Strasbourg: Council of Europe, 2009. ISBN: 978-92-871-6634-0;

AKDENIZ, Yaman - *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*. Hampshire: Ashgate Publishing, 2008. ISBN: 978-0-7546-2297-0;

AKDENIZ, Yaman - *Controlling Illegal and Harmful Content on the Internet*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 113-140;

AKDENIZ, Yaman - *Governance of Pornography and Child Pornography on the Global Internet: A Multi-Layered Approach*. In EDWARDS, Lilian e WAELE, Charlotte - *Law and the Internet. Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997. ISBN: 1-901362-30-2 , pp. 223-241;

AKDENIZ, Yaman - *Cyber-Rights & Cyber-Liberties (UK) Report - 'Who Watches the Watchmen: Internet Content Rating Systems, and Privatised Censorship'*. [Em linha] Leeds: University of Leeds. [Consult. 10 dez. 2013] Disponível em: <http://www.cyber-rights.org/watchmen.htm>

ALBERGARIA, Pedro Soares e LIMA, Pedro Mendes - *O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil - Evolução ou Involução?* "Revista Julgar". Coimbra. ISSN: 1646-6853, n.12 (2010), pp. 195-220:

²⁴⁵² Optámos por não citar as obras clássicas que nos acompanharam, exceto quando as mesmas tenham sido especificamente mencionadas no texto; como não incluímos as referências acidentais mencionadas ao longo do texto.

ALBERTO, Isabel Marques - *Abuso Sexual de Crianças: o Psicólogo na Encruzilhada da Ciência com a Justiça*. In: FONSECA, António Castro [et al.] - *Psicologia Forense*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006. ISBN: 978-972-40-2853-8, pp. 437-470;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código Penal; à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica de Lisboa, 2008. ISBN: 978-972-54-0220-7;

ALEXANDRINO, José de Melo - *Perfil Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: um Esboço Traçado a Partir da Variedade de Conceções*. “Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça”. Porto Alegre. ISSN: 1982-1921. n.11 (2010), pp. 13-38;

ALEXANDRINO, José de Melo - *Os Direitos das Crianças: Linhas para uma Construção Unitária*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. ISSN: 0870-8118. a.68, n.1(Jan.2008), pp. 275-309;

ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1730-8

ALLEN, David - *Is Childhood Disappearing?* [Em linha] Brighton. University of Sussex. [Consult. 13 de mar. 2013] Disponível em: <http://www.sussex.ac.uk/cspt/1-6-1-2-6.html>

ALMEIDA, Ana Nunes de [et al.] - *Crianças e Internet: a Ordem Geracional Revisitada*. “Análise Social”. Lisboa. ISSN: 2182-2999. XLVIII (2.º), (2013), pp. 340-365;

ALMEIDA, Ana Nunes de, ALVES, Nuno de Almeida e DELICADO, Ana - *As Crianças e a Internet em Portugal: Perfis de Uso*. “Sociologia, Problemas e Práticas”. Lisboa. ISSN: 0873-6529. n.65 (2011), pp. 9-30;

ALMEIDA, Ana Nunes de, ANDRÉ, Isabel Margarida e ALMEIDA, Helena Nunes - *Sombras e Marcas: os Maus Tratos às Crianças na Família*. “Análise Social”. Lisboa. ISSN: 2182-2999. Vol. XXXIV (1999), pp. 91-121;

ALMEIDA, Ana Tomás - *Bullying: O Caminho que Medeia entre o Conhecimento e a Compreensão do Problema*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 353-365;

ALMEIDA, Carlos Ferreira de - *Contratos: Conceito, Fontes, Formação*. v. 1. Coimbra: Livraria Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-3633-5;

ALMEIDA, Reginaldo Rodrigues - *Sociedade Bit: da Sociedade da Informação à Sociedade do Conhecimento*. Lisboa: Quid Juris, 2004. ISBN: 972-724-220-0;

ALMEIDA, Susana - *A Parentalidade Sócio-Afectiva e a Ponderação entre o “Critério Sócio-Afectivo e o “Critério Biológico” no Tribunal de Estrasburgo*. In: ALMEIDA, Susana e ASSIS, Zamira de - *Parentalidade Sócio-Afectiva: Portugal e Brasil*. Coimbra: Livraria Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-4539-9;

ÁLVAREZ, Joaquín Rivera - *La Ley Orgánica 1/96, de 15 de Enero, de Protección del Menor: algunas Consideraciones Relevantes*. “Cuadernos de Trabajo Social”. Madrid. ISSN: 0214-0314. n. 10 (1997), pp. 75-92;

ALVES, Hugo Ramos - *Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*. “O Direito.” Lisboa. ISBN: 978-03-133-4372-8. v. III. a.145º (2013), pp. 553-640;

ALVESTRAND, Harald e LIE, Wium - *Development of Core Internet Standards: The Work of IETF and W3C*. In: BYGRAVE, Lee A. e BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN: 978-0-19-956113-1, pp. 126-146;

AMARAL, Diogo Freitas do - *Manual de Introdução ao Direito* (com a colaboração de Ravi Afonso Pereira). Coimbra: Livraria Almedina, 2004. ISBN: 972-40-2378-8;

AMARAL, Gonçalo - *Vidas sem Defesa. Desaparecimento, Rapto e Abuso de Crianças em Portugal*. Lisboa: Planeta Manuscrito, 2011. ISBN: 978-989-657-247-1;

AMARAL, Jorge Pais do - *A Criança e os Seus Direitos*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 163-176;

AMARO, Fausto - *Cidades Amigas das Crianças*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 89-97;

AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *Personality and the Internet*. In: AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005. ISBN: 0-19-852875-2, pp. 27-55;

AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria - *O Interesse do Menor: um Conceito Transversal à Jurisdição de Família e Crianças*. “Revista do CEJ”. Lisboa. ISSN: 1645-829X. n.12 (2009), pp. 83-115;

ANDERSON, Benedict - *Comunidades Imaginadas. Reflexões Sobre a Origem e a Expansão do Nacionalismo*. Lisboa: Edições 70, 2012. ISBN: 978-972-44-1718-9;

ANDERSON, Chris e WOLFF, Michael - *The Web is Dead. Long Live the Internet*. [Em linha]. San Francisco: Wired. [ISSN: 1059-1028]. [Consult. 19 dez. 2012]. Disponível em: http://www.wired.com/2010/08/ff_webrip/all/<

ANDRADE, Manuel A. Domingues de - *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Reimpr. Coimbra: Almedina, 1997. ISBN: 972-40-0425-2;

ANDRADE, Manuel da Costa - *Anotação ao Artigo 156º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2061-2;

ANDRADE, Manuel da Costa - *Bruscamente no Verão Passado. A Reforma do Código de Processo Penal: Observações Críticas sobre uma Lei que Podia e Devia ter Sido Diferente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1726-1;

ANDRADE, Manuel Costa - *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*. [S.l.] : Coimbra Editora, [s.d.]. ISBN: 972-32-0438-X;

ANDRADE, Manuel Costa - *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma Perspectiva Jurídico-Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. ISBN: 972-32-0750-8;

ANTONOVÁ, Slavka - *Deconstructing an Experiment in Global Internet Governance, the ICANN CaseD*. “International Journal of Communications Law and Policy”. Münster. ISSN: 1493-6262. n.12 (2008), pp. 2-19;

ANTUNES, José Engrácia - *A Transmissão da Empresa e o seu Regime Jurídico*. “Revista da Faculdade de Direito”. Curitiba. ISSN: 0104-3315. n. 48 (2008), pp. 39-85;

ANTUNES, José Engrácia - *Os Usos e o Costume no Direito Comercial: Algumas Breves Reflexões*. In: AMARAL, Diogo Freitas do, ALMEIDA, Carlos Ferreira de e ALMEIDA, Marta Tavares de [coord.] - *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. Coimbra: Livraria Almedina, 2008. 2.v. ISBN: 978-972-40-3460-7, pp. 215-239;

ANTUNES, Henrique Sousa - *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000. ISBN: 972-54-0016-X;

ANTUNES, Maria João - *Comentário ao art.º 178º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2061-2;

ANTUNES, Maria João - *Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores*. “Revista Julgar”. Coimbra. ISSN: 1646-685. n. 12 (set-dez., 2010) pp. 153-161;

ANTUNES, Maria João - *Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual de Menores*. “Revista do CEJ”. Lisboa. ISSN: 1645-829X. n.8 (2008), pp. 205-211;

ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais contra Menores: entre o Direito Penal e a Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1349-4;

ARAÚJO, Sara - *Pluralismo Jurídico em África: Ficção ou Realidade*. “Revista Crítica de Ciências Sociais”. Coimbra. ISSN: 0254-1106. n.83 (2008), pp. 121-139;

ARENDT, Hannah - *As Origens do Totalitarismo*. Trad: Roberto Raposo. Lisboa: Dom Quixote, 2006. ISBN: 978-972-20-2909-4.

ARIÈS, Philippe - *O Tempo da História*. Trad. Roberto Leal Ferreira. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1989. ISBN: 85-265-0158-51;

ARIÈS, Philippe - *A Criança e a Vida Familiar no Antigo Regime*. Trad. Miguel Serras Pereira e Ana Luisa Faria. Lisboa: Relógio de Água, 1988. [s/ISBN];

ARNALDO, Carlos A. - *The Naked, Hairy Caveman: Child Abuse on the Internet*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 233-243;

ASCENSÃO, Oliveira - *Questões Críticas do Direito da Internet*. In: WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol - *Inclusão Tecnológica e Direito à Cultura: Movimentos Rumo à Sociedade Democrática do Conhecimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. ISBN: 978-85-7840-058-3, pp. 39-68;

ASCENSÃO, José de Oliveira - *Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão*. In: “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Lisboa. ISSN: 0870-3116. v. XLVIII, n.1 (2007), pp. 9-29;

ASCENSÃO, Oliveira - *Perspetiva Jurídica*. In: AA.VV. - *O Comércio Electrónico em Portugal. O Quadro Legal e o Negócio*. Lisboa: ICP - Autoridade Nacional de Comunicação, 2004. ISBN: 972-786-011-7, pp. 104-208;

ASCENSÃO, J. Oliveira - *Bases para uma Transposição da Directriz N. 00/31, de 8 de Junho: (Comércio Electrónico)*. “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Lisboa. ISSN: 0870-3116. v. 44, n.1-2(2003), pp. 215-252;

ASCENSÃO, José de Oliveira - *Contratação Electrónica*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 972-32-1169-6, pp. 43-68;

ASCENSÃO, J. Oliveira - *As Funções da Marca e os Descritores (Metatags) na Internet*. In: APDI - *Direito Industrial*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN: 972-40-1897-0, v.3, pp. 5-23 ;

ASCENSÃO, J. Oliveira - *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado*. In: WACHOWICZ, Marcos - *Propriedade Intelectual & Internet: uma Perspectiva Integrada à Sociedade da Informação*. Curitiba: Juruá Editora, 2002. ISBN: 85-362-0296-3, pp. 15-31;

ASCENSÃO, José de Oliveira - *A Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar*. In: “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Lisboa. ISSN: 0870-3116. v. XLIII, n.1 (2002), pp. 9-25;

ASCENSÃO, José de Oliveira - *A Liberdade de Referência em Linha e os seus Limites*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. ISSN: 0870-8118. a.61n.2 (Abr.2001), pp. 499-528;

ASCENSÃO, José de Oliveira - *As Novas Tecnologias e os Direitos de Exploração das Obras Intelectuais*. In: ASCENSÃO, José de Oliveira - *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. ISBN: 972-40-1501-7, pp. 173-198;

ASCENSÃO, José de Oliveira - *Criminalidade informática*. In: MELLO, Alberto de Sá [et al.]. *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN: 972-32-0994-2, pp. 203-228;

ASCENSÃO, José de Oliveira - *Sociedade da Informação*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade de Informação*. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN: 972-40-1183-6, pp. 163-184;

ASCENSÃO, Oliveira [et al.] - *Sociedade da Informação - AAVV - Estudos Jurídicos*. Lisboa: Livraria Almedina, 1999. ISBN: 972-40-1183-6;

ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito e Bioética*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. ISSN: 0870-8118. a.51, n.2 (julho1991), pp. 429-458;

ASCENSÃO, José de Oliveira - *A Protecção Jurídica dos Programas de Computador*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. ISSN: 0870-8118. a.50, n.1(Abr.1990), pp.69-118;

ASK, Alexander, AUGOUSTINOS, Martha e WINEFIELD, Anthony H. - *To Kill or Not to Kill: Competitive Aggression in Australian Adolescent Males during Videogame Play*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 83-92;

AVANCINI Helenara - *O paradoxo da Sociedade de Informação e os Limites dos Direitos Autorais*. In: ROVER, Aires José - *Direito e Informática*. Barueri, SP: Manole, 2004. ISBN: 85-204-1920-8, pp. 355-382;

AVILÉS, M. del Carmen Barranco - *Por qué hay que Proteger los Derechos de los Niños? Los Derechos de los Niños desde las Teorías Morales basadas en Derechos*. In: AVILÉS, M. del Carmen Barranco e FERRER, Juan José Garcia - *Reconocimiento y Protección de los Derechos de los Niños*. Madrid: IMMF, Madrid, 2006. [s/ISBN], pp. 17-28;

AZEVEDO, Álvaro Villaça - *Direitos e Deveres dos avós: Alimentos e Visitação*. In: CAMPOS, Diogo Leite de e CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu [coord.] - *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 2009. ISBN: 978-972-40-3537-6, pp. 5-38;

BADDELEY, Simon - *Governmentality*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998. ISBN: 0-415-14723-9, pp. 64-96;

BAISTROCCHI, Pablo - *Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce*. “Santa Clara High Technology Law Journal”. California. ISSN: 0882-3383. v. 19 (2002), pp. 111-130;

BAKER, Katharibe K. - *Asymmetric Parenthood*. In: WILSON, Robin Fretwell - *Critique on the American Law Institute's Principles of the Law Family Dissolution*. Cambridge University Press, 2013. ISBN: 978-0-511-61770-6, pp. 121-141;

BAKER, Elizabeth H. [et al.] - *Covenant Marriage and the Sanctification of Gendered Marital Roles*. "Journal of Family Issues". Florida. ISSN: 0192-513X. n.30.2 (2009), pp: 147-178;

BALKIN, Jack M., NOVECK, Beth S. e ROOSEVELT, Kermit - *Filtering the Internet - A Best Practices Model*. In: WALTERMANN, Jens e MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet: Towards a New Culture of Responsibility*. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 2000. ISBN: 3-89204-474-0, pp. 199-261;

BALLARANI, Gianni - *La Capacità Autodeterminativa del Minore*. In: FALCHI, G. L. e IACCARINO, A. - *Legittimazione e Limiti degli Ordinamenti Giuridici*. Città Del Vaticano: Lateran University Press, 2012. ISBN: 978-88-465-0788-4, p. 465-480;

BALLARANI, Gianni - *Diritti dei Figli e della Famiglia. Antinomia o Integrazione?* In: TORRE, Giuseppe Dalla (cura) - *Studi in Onore di Giovanni Giacobbe*. t. I. Milano: Giuffrè Editore, 2010. ISBN: 978-88-14-15345-7, pp: 473-489;

BALLARANI, Gianni - *La capacità autodeterminativa del c.d. "grande minore"*. In: PAZAZZANI, Laura (cura) - *L'interesse del Minore tra Bioética e Biodiritto*. Roma: Edizioni Studim, 2010. ISBN: 978-88-382-4064-5, pp. 177-206;

BANDURA, Albert, ROSS, Dorothea e ROSS, Sheila A. Ross - *Transmission of Aggression Through Imitation of Aggressive Models*. In: "Journal of Abnormal and Social Psychology". Washington. v. 63. ISSN: 0021-843X, pp. 575-582;

BARBOSA, Heloísa - *Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha - *Família e Sociedade. Teoria e Prática do Direito da Família*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris/IBDFAM, 2008. ISBN: 978-85-375-0439-0, pp. 221-230;

BARLOW, John Perry - *Is There a There in Cyberspace?* [Em linha] San Francisco: Electronic Frontier Foundation. [Consult. 20 jun. 2014]. Disponível em: https://w2.eff.org/Misc/Publications/John_Perry_Barlow/HTML/utne_community.html

BARLOW, John Perry - *Selling Wine Without Bottles The Economy of Mind on the Global Net*. [Em linha]. Manassas. Virtual School. [Consult. 12 maio 2012]. Disponível em: <http://www.virtualschool.edu/mon/ElectronicFrontier/WineWithoutBottles.html>

BARLOW, John Perry - *Leaving the Physical World*. [Em linha] San Francisco: Electronic Frontier Foundation. [Consult. 20 jun. 2014]. Disponível em: http://w2.eff.org/Misc/Publications/John_Perry_Barlow/HTML/leaving_the_physical_world.html

BARTOW, Ann - *A Portrait of the Internet as a Young Man*. "Michigan Law Review". Michigan. ISSN: 0026-2234. v. 108 (2010), pp. 1079-1106;

BARREIROS, José António - *Os Advogados e a Informática*. "Revista da Ordem dos Advogados". Lisboa. ISSN: 0870-8118, 1973, pp. 637-671;

BAUDRILLARD, Jean - *A Sociedade do Consumo*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1975. ISBN: 972-44-0776-4.

BAUERLEIN, Mark - *The Dumbest Generation. How The Digital Age Stupefies Young Americans and Jeopardizes Our Future (or Don't Trust Anyone Under 30)*. New York: Penguin, 2008. ISBN: 978-158542-639-3;

BAUMAN, Zygmunt - *Vida para Consumo: a Transformação das Pessoas em Mercadorias*. Trad: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. ISBN: 978-85-378-0066-9;

BAUMAN, Zygmunt - *Amor Líquido: sobre a Fragilidade dos Laços Humanos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004. ISBN: 978-85-7110-795-3;

BEARD, Keith W. e WOLF, Eve M. - *Modification in the Proposed Diagnostic Criteria for Internet Addiction*. "CyberPsychology & Behavior". New York. ISSN: 2152-2723. v. 4 (2001), pp. 377-383;

BECHTOLD, Stefan - *Governance in Namespaces*. "Loyola of Los Angeles Law Review". Los Angeles. ISSN: 0147-9857. v. 36 (Spring 2003), pp. 1239-1320;

BECK, Ulrich - *World Risk Society*. Cambridge: Polity, 2008. ISBN: 978-0-7456-2220-0;

BECK, Ulrich - *What is Globalization?* Trad. Patrick Camiller. Cambridge: Polity Press, 2000. ISBN: 0-7456-2125-2;

BECK, Ulrich, GIDDENS, Anthony, LASH, Scott - *Modernização Reflexiva. Política, Tradição e Estética no Mundo Moderno*. Trad. Maria Amélia Augusto. Oeiras, Celta Editora, 2000. ISBN: 972-774-082-0;

BELEZA, Maria Teresa Pizarro - *Direito das Mulheres e da Igualdade Social. A Construção Jurídica das Relações de Género*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4237-4;

BELEZA, Maria Teresa Pizarro - *Sem Sombra de Pecado. O Repensar dos Crimes Sexuais na Revisão do Código Penal*. In: CEJ [org.] - *Jornadas de Direito Criminal: Revisão do Código Penal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. ISBN: 972-9122-15-6; [separata]

BELEZA, Maria Teresa Pizarro - *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*. Lisboa: AAFDL, 1993. s/ISBN.

BELL, Brandi - *Private Writing in Public Spaces: Girls' Blogs and Shifting Boundaries*. In: WEBER, Sandra e DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillan, 2007. ISBN: 978-1-4039-7814-1, pp. 95-111;

BELL, Daniel - *The Coming of Post-Industrial Society*. New York: Basic Books, 1999. ISBN: 0-465-01281-7;

BELLEIL, Arnaud - *@-Privacidade. O Mercado dos Dados Pessoais: Proteção da Vida Privada na Idade da Internet*. Trad. Paula Rocha Vidal. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. ISBN: 972-771-597-4;

BEN-ZÉEV, Aaron - *"Detachment": the Unique Nature of Online Romantic Relationships*. In: AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005. ISBN: 0-19-852875-2, pp. 115-138;

BENAVENTE, Renata, JUSTO, João, VERISSIMO, Manuela - *Os Efeitos dos Maus-Tratos e da Negligência sobre as Representações da Vinculação em Crianças de Idade Pré-Escolar. "Análise Psicológica"*. Lisboa. Instituto Superior de Psicologia Aplicada. ISSN:0870-8231. v. XXVII, 2009, pp. 21-31;

BENKLER, Yochai - *From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access*. "Federal Communications Law Journal". Indiana. ISSN: 0163-7606. v. 52: Iss. 3, Article 9 (2000), pp. 561-579;

BENKLER, Yochai - *Internet Regulation: A Case Study in the Problem of Unilateralism*. "European Journal of International Law". New York. ISSN: 0938-5428. v. 11 (2000), pp. 171-185;

BERGELSON, Vera - *Consent to Harm*. "Pace Law Review". New York. ISSN: 0272-2410. v.28 (2008), pp. 683-711;

BERNES-LEE, Tim - *Weaving the Web: The Original Design and Ultimate Destiny of World Wide Web by its Investor*. New York: HarperCollins, 1999. ISBN: 0-06-251587-X;

BERNES-LEE, Tim - *WorldWideWeb: Proposal for a HyperText Project*. [Em linha] Massachusetts: W3C. [Consult. 27 out. 2014]. Disponível em: <http://www.w3.org/Proposal.html><

BERNES-LEE, Tim - *Long Live the Web: A Call for Continued Open Standards and Neutrality*. [Em linha] Scientific American. New York. ISSN:0036-8733. [Consult. 27 out. 2014]. Disponível em: <http://www.scientificamerican.com/article.cfm?id=long-live-the-web><

BERNET, Carlos J. de Motes - *Los Códigos de Conducta como Fuente de Derecho*. "Derecho Privado y Constitución". Madrid. ISSN: 1133-8768. n.17 (2003), pp. 361-376;

BEST, Michael L. e WADE, Keegan W. - *Democratic and Anti-Democratic Regulators of the Internet: A Framework*. "The Information Society: An International Journal". Indiana. ISSN: 0197-2243. v. 23 (2007), pp. 405-411;

BIEGEL, Stuart - *Beyond Our Control? Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace*. Cambridge: MIT Press, 2001. ISBN: 0-262-02504-3;

BING, Jon - *Building Cyberspace: A Brief History of Internet*. In: BYGRAVE, Lee A. e BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN: 978-0-19-956113-1, pp. 8-47;

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca - *O Direito na Pós-modernidade*. "Revista Sequência-Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis. ISSN: 0101-9562. n.57(dez. 2008), pp. 131-152;

BIX, Brian H.- *Pluralism and Decentralization in Marriage Regulation*. In: NICHOLS, Joel A. - *Marriage and Divorce in a Multicultural Context: Multi-Tiered Marriage and the Boundaries of Civil Law and Religion*. Cambridge University Press, 2013. ISBN: 978-1-139-01378-9 pp. 60-77;

BJØRNEBEKK, Ragnhild T. e EVJEN, Tor A. - *Violent Pornography on the Internet: A Study of Accessibility and Prevalence*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 185-206;

BLACK, Julia - *Constitutionalising Self-Regulation*. "The Modern Law Review". London. ISSN: 0026-7961. v. 59 (1996), pp 24-55;

BLEIBTREU-EHRENBERG, Gisela - *Pederasty Among Primitives: Institutionalized Initiation and Cultic Prostitution*. "Journal of Homosexuality". Philadelphia. ISSN: 0091-8369. v.20, Iss. 1-2(1991), pp. 13-30;

BYGRAVE, Lee A. e MICHAELSEN, Terje - *Governors of Internet*. In: BYGRAVE, Lee A. e BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN: 978-0-19-956113-1, pp. 92-125;

BOBBIO, Norberto - *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6º Ed. Trad. Maria Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. ISBN: 85-230-0276-6;

BOBBIO, Norberto - *A Era dos Direitos*. 10º Edição. trad. Carlos Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. ISBN: 85-352-1561-1;

BOLIEIRO, Helena Isabel Dias - *A Criança Vítima: Necessidades de Protecção e Articulação entre Intervenções*. "Revista Julgar". Coimbra. ISSN: 1646-685. n.12 (set-dez., 2010), pp. 141-152;

BOLIEIRO, Helena Isabel Dias - *O Direito das Crianças a uma Família: Algumas Reflexões*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 99-109;

BOLIEIRO, Helena Isabel Dias - *O Menor em Perigo, a sua Protecção e o Encaminhamento para a Adopção: Quando e em que Casos?* COELHO, F. M. Pereira - *Trabalhos do Curso de Pós-Graduação Protecção de Menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISBN: 972-32-1085-1;

BOLIEIRO, Helena Isabel Dias - *A Criança, a Justiça e os Media: Algumas Reflexões*. “Revista do CEJ”. Lisboa. ISSN: 1645-829X. n.2 (1.º Semestre 2005), pp.193-218;

BOLIEIRO, Helena e Guerra, Paulo - *A Criança e a Família – uma Questão de Direitos(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1713-1;

BONEVA, Bonka S. - *Teenage Communication in the Instant Messaging Era*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 13-978-0-19-517963-7, pp. 201-218;

BONNINGTON, Alistair - *News Without Frontiers: Pre-Trial Prejudice and the Internet*. In EDWARDS, Lilian e WAELDE, Charlotte - *Law and the Internet. Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997. ISBN: 1-901362-30-2, pp. 199-206;

BOSETTI, Giancarlo - *Introdução*. In: POPPER, Karl e CONDRY, John - *Televisão: Um Perigo para a Democracia*. 4ª Edição. Trad. Maria Carvalho. Lisboa: Gradiva, 2012. ISBN: 978-972-662-407-3;

BOUDREAU, Kelly - *The Girls' Room: Negotiating Schoolyard Friendships Online*. In: WEBER, Sandra e DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillan, 2007. ISBN: 978-1-4039-7814-1, pp. 67-79;

BOYD, Danah - *Why Youth ♥ Social Network Sites: The Role of Networked Publics in Teenage Social Life*. In: BUCKINGHAM, David - *Youth, Identity and Digital Media*. Cambridge, MA: The MIT Press, 2008. ISBN: 978-0-262-52483-4, pp. 119-142;

BOYD, Danah M. - *Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship*. “Journal of Computer-Mediated Communication”. London. ISSN: 1083-6101. v. 13 (2008), pp. 210-230;

BOYD, Danah M. - *Identity Production in a Networked Culture: Why Youth Heart MySpace*. [Em linha]. Pennsylvania: American Association for the Advancement of Science. [Consult. 27 out. 2014]. Disponível em: : <http://www.danah.org/papers/AAAS2006.html>

BRAGA, Diogo de Melo, BRAGA, Marcus de Meli e ROVER, Aires José - *Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro*. [Em linha] : Cordoba: SID - Simposio Argentino de Informática y Derecho, Cordoba. [ISSN: 1850-2814]. [Consult. 11

out. 2013]. Disponível em:
http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.egov.ufsc.br%2Fportal%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Ffares_br_aga.pdf&ei=aKV9VJHHMYinNv2ygbAB&usg=AFQjCNEcPw-ku-egTXUO4GrhX8DTnQp5dw&sig2=RPtDqM80RU74E4VcVN1xHw&bvm=bv.80642063,d.eXY<, pp. 142-150;

BRANSCOMB, Anne Wells - *Anonymity, Autonomy, and Accountability: Challenges to the First Amendment in Cyberspace*. "The Yale Law Journal". New Haven. ISSN: 0044-0094. v. 104 (1994-1995), pp. 1639-1679;

BRIDGEMAN, Jo - *In the Best Interests of the Child?* In: BRIDGEMAN, Jo - *Parental Responsibility, Young Children and Healthcare Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. ISBN: 978-0-521-86312-4, pp. 123-157;

BRIDGEMAN, Jo, KEATING, Heather, LIND, Craig - *Responsibility, Law and the Family*. Cornwall: Ashgate, 2008. ISBN: 978-0-7546-7109-1;

BRIGANTI, Giuseppe - *La direttiva sul Commercio Elettronico: Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 Giugno 2000 Relativa a Taluni Aspetti Giuridici dei Servizi della Società dell'informazione, in Particolare il Commercio Elettronico, nel Mercato Interno*. [Em linha]. Assago: Altalex - Quotidiano d'informazione giuridica. [Consult. 27 out. 2014]. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=9886<>;

BRIGANTI, Giuseppe - *Responsabilità del Provider per Violazione del Diritto d'autore: Nota a Tribunale di Catania, Sezione Quarta Civile, sentenza 29 giugno 2004, n. 2286/2004*. [Em linha] Roma: Polytecna. [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: <http://www.privacy.it/briganti2004092.html<>

BRINING, Margaret e F. - *The Division of Household Labor across Time and Generation*. In: GARRINSON, Marsha e SCOTT, Elizabeth S. - *Law, Policy, and the Brave New World of Twenty-First-Century Families*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. ISBN: 978-1-107-62370-5, p. 54-72;

BRONZE, Fernando José - *Lições de Introdução ao Direito*. Reimpressão da 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 972-32-1378-8;

BRONZE, Fernando José - *O Jurista: Pessoa ou Andróide?* In: VARELA, Antunes [et al.] - *Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora, 1920-1995*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. ISBN: 972-32-0807-5, pp.73-122;

BRUNKHORST, Hauke - *Habermas*. Trad. Leonardo Ceppa. Firenze: University Press, 2008. ISBN: 978-88-8453-710-2;

BRYNIN, Malcolm - *The Neutered Computer*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 13-978-0-19-517963-7, pp. 84-93;

BRYNIN, Malcolm e KRAUT Robert - *Social Studies of Domestic Information and Communication Technologies*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 13-978-0-19-517963-7, pp. 3-18;

BOYLE, James - *Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hard-Wires Censors*. "University of Cincinnati Law Review". Cincinnati. ISSN: 0009-6881. v. 66 (1997), pp. 177-206;

BOYLE, James - *Shamans, Software, and Spleens: Law and the Construction of the Information Society*. Cambridge: Harvard University, 1997. ISBN: 0-674-80522-4;

BUCKINGHAM, David - *Introducing Identity*. In: BUCKINGHAM, David - *Youth, Identity and Digital Media*. Cambridge, MA: The MIT Press, 2008. ISBN: 978-0-262-52483-4, pp. 1-24;

BUCKINGHAM, David - *Crece en la Era de los Medios Electrónicos*. Trad. Roc Filella. Madrid: Ediciones Morata, 2002. ISBN: 84-7112-460-2;

BUGIOLACCHI, Leonardo - *Principi e Questioni Aperte in Materia di Responsabilità Extracontrattuale dell'Internet Provider: una Sintesi di Diritto Comparato*. "Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica". Milano. ISSN: 1593-5795. a.16 n.6 (nov.-dic., 2000), pp. 829-867;

BURK, Dan L. - *Federalism in Cyberspace Revisited*. In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net?: Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 193-0-865430, pp. 119-157;

BURKE, Debra D. - *Thinking Outside the Box: Child Pornography, Obscenity and the Constitution*. "Virginia Journal of Law & Technology". Virginia. ISSN: 2327-7777. v. 8, n.11 (2003), pp. 1-47;

BURKERT, Herbert - *The Issue of Hotlines*. In: WALTERMANN, Jens e MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet: Towards a New Culture of Responsibility*. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 2000. ISBN: 3-89204-474-0, pp. 263-318;

BYGRAVE, Lee A. et. al. - *The Naming Game: Governance of the Domain Name System*. In: BYGRAVE, Lee A. e BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN: 978-0-19-956113-1, pp. 147-212;

CABRAL, Manuel da Costa - *A Governação da Internet e o Posicionamento de Portugal*. "Revista da Concorrência e da Regulação". Lisboa. ISSN: 1647-5801. a. IV, n.14/15 (abr-set., 2013), pp. 283-311;

CÁDIMA, Francisco Rui - *Media e Sociedade de Informação: Alguns Aspectos Críticos*. In: COELHO, José Dias [org.] - *Sociedade da Informação: o Percorso Português: Dez Anos de*

Sociedade da Informação: Análise e Perspetivas. Lisboa: Edições Sílabo, 2007. ISBN: 978-972-618-462-1, pp. 541-554;

CAEIRO, Dora - *Quando for grande quero ser normal. Como responde a escola?* In: CORREIA, Paulo [et al.] - *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008. ISBN: 978-972-32-1588-5, pp. 315-325;

CAFAGGI, Fabrizio - *Rethinking Private Regulation in the European Regulatory Space*. [Em linha]. Fiesole: EUI Working Paper LAW No. 2006/13. [ISSN: 1725-6739]. [Consult. 23 out. 2014] Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910870<

CAI, Xiaomei e GANTZ, Walter - *Online Privacy Issues Associated with Web Sites for Children*. “Journal of Broadcasting & Electronic Media. Philadelphia”. ISSN: 0883-8151 v. 44, n. 2, (2000), pp. 197-214;

CAMMARATA, Manlio - *Sotto Torchio gli Operatori della Rete*. [Em linha] Roma: Interlex - Diritto Tecnologia Informazione. [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: <http://www.interlex.it/regole/torchio.htm><

CAMPOS, Diogo Leite de - *Eu-tu: o Amor e a Família: e a Comunidade: eu-tu-eles*. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v.1. ISBN: 972-32-1256-0, pp. 41-48;

CAMPOS, Diogo Leite - *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2ª Ed. Ver. e Aum. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. ISBN: 978-972-40-0933-9;

CAMPOS, Diogo Leite - *A Imagem que Dá Poder: Privacidade e Informática Jurídica*. In: *Comunicação e Defesa do Consumidor: Actas do Congresso Internacional - Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade Coimbra*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1996. [s/ISBN], pp. 293-301;

CAMPOS, Diogo Leite de - *O Direito e os Direitos da Personalidade*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. ISSN: 0870-8118. a.53, n.2 (Abr.-Jun.1993), pp. 201-224;

CAMPOS, Manuel Fontaine - *O Direito e a Moral no Pensamento de Friedrich Hayek*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2000. ISBN: 972-8069-34-0;

CANNATACI, Joseph A. e BONNICI, Jeanne Pia Mifsud - *Can Self-Regulation Satisfy the Transnational Requisite of Successful Internet Regulation?* “International Review of Law, Computers & Technology”. ISSN: 1360-0869. v. 17 (2003), pp. 51-61;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição (11ª Reimp.). Coimbra: Livraria Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-2106-5;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - «Brançosos» e Interconstitucionalidade. *Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*. 2.^a Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-3485-0;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 2.^a Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1593-9;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MACHADO, Jónatas - "Reality Shows" e Liberdade de Programação. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 978-97-2321159-7;

CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição Anotada*. 4.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 978-972-32-1462-8;

CANTOR, Joanne - *Conquer Cyber Overload: Get More Done, Boost Your Creativity, and Reduce Stress*. Madison: Cyber Outlook Press, 2009. ISBN: 978-0-9842568-0-8;

CARAL, Jose M. Emmanuel A. - *Lessons from ICANN: Is Self-Regulation of the Internet Fundamentally Flawed?* "International Journal of Law and Information Technology". Oxford. ISSN: 1464-3693. v.12, n.1 (2004), pp. 1-31;

CARDOSO, Daniel - *A Cultura do Quarto e o Uso Excessivo da Internet*. In: PONTE, Cristina [et al.] - *Criança e Internet em Portugal*. Coimbra: Minerva, 2012. ISBN: 978-972-798-312-4, pp. 57-74;

CARDOSO, Gustavo - *E-Generation: Os Usos de Media pelas Crianças e Jovens em Portugal*. Lisboa: CIES/ISCTE, 2007. S/ISBN.

CARDOSO, Gustavo - *As Causas das Questões ou o Estado à Beira da Sociedade de Informação*. "Sociologia, Problemas e Práticas". Lisboa: CIES-ISCTE/CELTA. ISSN: 0873-6529. 30 (1999), pp. 111-144;

CARDOSO, Gustavo et. al. - *A Sociedade em Rede em Portugal*. Porto: Campo das Letras, 2005. ISBN: 972-610-920-5;

CARMO, Rui, ALBERTO, Isabel e GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa sobre Justiça, entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2803-8;

CARNELUTTI, Francesco - *Metodologia do Direito*. Trad. Luis da Câmara Pinto Coelho. Lisboa: Esc. Topográfica das Oficinas de S. José, 1940. s/ISBN;

CARPENTER, Edmund - *As Novas Linguagens*. In: CARPENTER, Edmund e McLUHAN, Marshall - *Revolução na Comunicação*. 4.^a Edição. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980. s/ISBN, pp. 197-217;

CARR, Nicholas - *The Shallows: What the Internet is Doing to Our Brains*. New York: W.W. Norton & Company, 2010. ISBN: 978-0-393-07936-4;

CARR, Nicholas - *Does the Internet Make You Dumber?* [Em linha]. New York: The Wall Street Journal. [Consult. 19 abr. 2014]. Disponível em: <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052748704025304575284981644790098><

CARR, John e HILTON, Zoe - *Combating Child Abuse Images on the Internet: International Perspectives*. In: DAVIDSON, Julia e GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011. ISBN: 978-0-415-55980-5, pp. 52-78;

CARROLA, Filipa - *Sexo, Crianças e Abusadores*. Ponta Delgada: Edições Macronésia, 2013. ISBN: 978-989-96850-6-2;

CARTER, Dave - “*Digital Democracy*” or “*Information Aristocracy*”. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998. ISBN: 0-415-14723-9, pp. 136-152;

CARVALHO, Jorge Morais – *Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores*. “Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa”. Lisboa. ISSN: 0870-3116. a. VII, n.13 (2006), pp. 41-62;

CARVALHO, Maria João Leote de - *Imagens da Delinquência Juvenil na Imprensa*. “Infância e Juventude”. Lisboa. ISSN: 0870-6565. n.3 (Jul-Set2001), pp. 65-130;

CASAJUS, Carlos Sancho - *Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón*. In: *Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés, 18, Zaragoza - Huesca, 2008 - Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón: atas*. El Justicia de Aragón: Zaragoza, 2009, pp. 65-103;

CASSANO, Giuseppe e CIMINO, Iacopo Pietro - *La Responsabilità Extracontrattuale dei Provider*. [Em linha] Roma: Interlex - Diritto Tecnologia Informazione. [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: http://www.interlex.it/regole/cass_cim1.htm<

CASTELLS, Manuel - *Communication Power*. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN: 978-0-19-956-701-1;

CASTELLS, Manuel - *A Galáxia Internet: Reflexões sobre a Internet, Negócios e Sociedade*. 2ª Ed. Trad. Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. ISBN: 978-972-31-1065-4;

CASTELLS, Manuel - *A Sociedade em Rede: do Conhecimento à Política*. In: CASTELLS, Manuel e CARDOSO, Gustavo [org.] - *A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Acção Política*. Imprensa Nacional. Lisboa: Casa da Moeda, 2006. ISBN: 972-27-1453-8, pp. 17-30;

CASTELLS, Manuel - *Fim do Milénio: A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura*. 2ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. ISBN: 978-972-31-1055-5;
CASTELLS, Manuel - *O Poder da Identidade: A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura*. 2ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. ISBN: 972-31100-83;

CASTELLS, Manuel - *The Rise of the Network Society*. 2 Edition. Oxford: Blackwell Publishing, 2000. ISBN: 0-631-22140-9;

CASTILLO, Agustín Macías - *La Prestación del Consentimiento de los Menores en la LO 1/1982 de 5 de mayo, después de la instrucción 2/2006 del Fiscal General del Estado*. In: AA.VV. - *La Ética y el Derecho de la Información en los Tiempos del Postperiodismo*. Valencia: Fundación Coso, 2007. ISBN: 978-84-612-0082-5, pp. 345-362;

CASTRO, Catarina Sarmiento e - *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*. Coimbra: Livraria Almedina, 2005. ISBN: 972-40-2424-5;

CASTRO, Catarina Sarmiento e - *A Protecção dos Dados Pessoais dos Trabalhadores. Questões Laborais*. ISSN: 0872-8267. Coimbra, a. 9n. 19 (2002) e a. 9 n.20 (2002), pp. 27-60 e pp. 139-163;

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *Mapa da Problemática Jurídica da Sociedade de Informação*. ASCENSAO, Oliveira [et al.] - *Direito da Sociedade de Informação*. v.IX. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-0915-2, pp. 31-55;

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos - *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. ISBN: 972-40-1440-1;

CATUSO, Joseane - *Pluralismo Jurídico: um Novo Paradigma para se Pensar o Fenômeno Jurídico*. "Revista Eletrônica do CEJUR". Curitiba-PR. ISSN: 1981-8386. a. 2, v. 1, n. 2, ago./dez. (2007), pp. 119-147;

CERF, Vinton G. - *Forward: Who Rules de Net?* In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net?: Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 193-0-865430, *Forward*;

CERF, Vinton e KAHN, Robert - *A Protocol for Packet Network Intercommunication*. "IEEE Transactions on Communications". Vancouver. ISSN: 0090-6778. v. 22, n. 5, May 1974, pp. 637-648;

CERVERA, Ignacio Campoy - *La Necesidad de Superar los Mitos sobre la Infancia*. In: AVILÉS, M. del Carmen Barranco e FERRER, Juan José García - *Reconocimiento y Protección de los Derechos de los Niños*. Madrid: IMMF, 2006. [s/ISBN], pp. 29-55;

CHATTERJEE, Bela Bonita - *Last of the Rainmacs: Thinking about Pornography in Cyberspace*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 74-99;

CHAYTOR, H. J. - *Ler e Escrever*. In: CARPENTER, Edmund e McLUHAN, Marshall - *Revolução na Comunicação*. 4ª Edição. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980. s/ISBN, pp. 145-153;

CHEN, Cheng, KO, Kyungmin e LEE, Ji-Yong – *North Korea's Internet Strategy and its Political Implications*. “The Pacific Review”. London. ISSN: 0951-2748. v.23 (2010), pp. 549-670;

CHEN, Hsinchun - *Dark Web: Exploring and Data Mining the Dark Side of the Web*. New York: Springer, 2012. ISBN: 978-1-4614-1556-5;

CHEN, Hsinchun - *Uncovering the Dark Web: A Case Study of Jihad on the Web*. “Journal of the American Society for Information Science and Technology”. Maryland. ISSN: 1532-2882. v. 69, n.8 (2008), pp. 1347-1359;

CHEN, Wenhong , BOASE Jeffrey e WELLMAN, Barry - *The Global Villagers: Comparing Internet Users and Uses Around the World*. In: WELLMAN, Barry e HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *The Internet in Everyday Life*. Oxford: Blackwell Publisher, 2002. ISBN: 0-631-23508-6, pp. 74-113;

CHORÃO, Mário Emílio Bigotte - *Concepção Realista da Personalidade Jurídica e Estatuto do Nascituro*. “O Direito”. Lisboa. [s/ISSN]. a.130, n.1-2 (Jan.-Jun.1998), pp. 57-88;

CHRISTOFFERSON, Jan - *The Monster Massacre or What Is a Violent Electronic Game?* In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 27-29;

CINTRA, Pedro [et al.] - *Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica*. “Julgar”. Coimbra. ISSN: 1646-6853. n.7, 2009, pp. 197-205;

CIOMMO, Francesco Di - *Responsabilità civili in Internet: i Soggetti, i Compartimenti Illeciti, le Tutele*. [Em linha]. Assago: Altalex - Quotidiano d'informazione giuridica. [Consult. 27 out. 2014]. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878><

CLARK David D. - *Network Neutrality: Words of Power and 800-Pound Gorillas*. “International Journal of Communication”. Los Angeles. ISSN: 1932-8036. n.1 (2007), pp. 701-708

CLEMENTE, Rosa - *Inovação e Modernidade no Direito dos Menores. A Perspetiva da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1712-4;

CLINTON, Hillary - *It Takes a Village*. New York: Simon & Schuster, 2006. ISBN: 0-684-81843-4;

CLINTON, Hillary Rodham - *Remarks On Internet Freedom*. [Em linha]. U.S. Department of State [Consult. 14 ago. 2013]. Disponível em: <http://www.state.gov/secretary/20092013clinton/rm/2010/01/135519.htm><

COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de - *Curso de Direito da Família*, Vol. I. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1547-2;

COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de - *Curso de Direito da Família*. Vol. II, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN: 972-32-1385-0;

COELHO, Rui - *Pedofilia: Elementos para a sua Compreensão*. “Cadernos de Bioética”. Coimbra. ISSN: 1646-8082. Ano XI, nº 27 (Dez. 2001), p. 89-101;

COHEN, Howard - *Equal Rights for Children*. Totowa: Rowman & Littlefield, 1980. ISBN: 0-822-60350-0

COLEMAN, Stephen - *The Future of the Internet and Democracy Beyond Metaphors, Towards Policy*. In: OECD - *Promise and Problems of E-Democracy: Challenges of Online Citizen Engagement*. Paris: OECD, 2003. ISBN: 92-64-01948-0;

COMISSÃO EUROPEIA - *Construir a Sociedade Europeia da Informação para Todos: Relatório Final do Grupo de Peritos de Alto Nível*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1997. ISBN: 92-828-0710-X;

COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA - *O Direito da Criança à Proteção Contra o Castigo Físico e outras Formas Cruéis ou Degradantes de Castigo (artigos 19, 28(2) e 37 inter alia)*. Trad. Lara Costa Leite. “Infância e Juventude”. Lisboa. ISSN: 0870-6565. n.3 (2006), pp. 9-31;

CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis e CONDESSO, Fernando - *A Proteção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*. “Jurismat”. Portimão. ISSN: 2182-6900. n.4 (2014), pp. 35-77;

CONDRY, John - *Ladra do Tempo, Criada Infiel*. In: POPPER, Karl e CONDRY, John - *Televisão: Um Perigo para a Democracia*. 4ª Edição. Trad. Maria Carvalho. Lisboa: Gradiva, 2012. ISBN: 978-972-662-407-3;

COOK, Daniel Thomas - *Beyond Either/Or*. “Journal of Consumer Culture”. London. ISSN: 1741-2900. v. 4 (2004), pp. 147-153;

COOPER, Sharon W. - *The Sexual Exploitation of Children and Youth: Redefining Victimization*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009. ISBN: 978-0-275-99985-8, pp. 105-120;

CORDEIRO, António Menezes - *Divórcio e Casamento na I República: Questões Fraturantes como Arma de Conquista e de Manutenção do Poder Pessoal*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. ISSN: 0870-8118. a.72, n. 1(2012), pp. 45-108;

CORDEIRO, António Menezes - *Manual de Direito Comercial*. 2ª Ed., Rev. e Act. Coimbra: Livraria Almedina, 2007. ISBN: 978-972-40-3094-4;

CORDEIRO, António Menezes - *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral. Tomo III. Lisboa: Livraria Almedina, 2004. ISBN: 972-40-2112-2;

CORDEIRO, Cristiana de Faria e LEITE, Carla Carvalho - *Você também é Responsável*. In: ESTEFENON, Susana Graciela Bruno e EISENSTEIN, Evelyn (orgs.) - *Geração Digital: Riscos e Benefícios das Novas Tecnologias para as Crianças e os Adolescentes*. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2008. ISBN: 978-85-88782-54-9, pp. 182-188;

CORDEIRO, Pedro - *A Lei Portuguesa de "Software"*. "Revista da Ordem dos Advogados". Lisboa. ISSN: 0870-8118. a. 54, n2 (1994), pp. 713-735;

CORN-REVERE, Robert - *Caught in the Seamless Web: Does the Internet's Global Reach Justify Less Freedom of Speech*. In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 978-1-930865-43-3, pp. 219-238;

CORRAL, Benito Aláez - *El Ejercicio Autónomo de los Derechos Fundamentales por el Menor de Edad*. "Revista Europea de Derechos Fundamentales". Valencia. ISSN: 1699-1524. n. 21, (2013), pp. 37-78;

CORRAL, Benito Aláez - *El Reconocimiento de la Autonomía Privada del Menor de Edad en los Derechos Forales*. In: BAAMONDE, Maria Emilia Casas [et.al.] - *Comentarios a la Constitución Española: XXX Aniversario*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2008. ISBN: 978-84-936812-0-3, pp. 2795-2804;

CORREIA, Eduardo - *Direito Criminal* (col. Figueiredo DIAS). Vol. II. Reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. ISBN: 972-40-0124-5;

CORREIA, João Conde - *O Papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças*. "Revista Julgar". Coimbra. ISSN: 1646-6853, n.12 (2010), pp. 163-182;

CORREIA, Miguel J. A. Pupo - *Direito Comercial: Direito da Empresa*. 11ª ed. (Edição refundida e actualizada). Lisboa: Ediforum, 2009. ISBN: 978-972-8035-95-2;

CORREIA, Miguel Pupo - *A utilização das Marcas na Internet*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN: 978-972-32-1411-3, pp. 319-353;

CORREIA, Miguel Pupo - *Assinatura Electrónica e Certificação Digital*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN: 978-972-32-1411-3, pp. 277-317;

CORREIA, Miguel Pupo - *O Caso Echelon: Aspectos Jurídicos*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 972-32-1169-6, pp. 323-345;

CORTINA, José Miguel de la Rosa - *El Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagem de los Menores: Perspectivas en Derecho Civil, Penal y en Reforma de Menores*. "Revista del Poder Judicial". Madrid. ISSN: 1139-2819. n.72 (4.trim.2003), pp.11-58;

COSTA, Cátia Filipa Pereira - *Abuso Sexual Cometido por Mulheres: Um Estudo Caso*. [Em linha]. [Dissertação de Mestrado]. Porto: Universidade Fernando Pessoa. [Consult. 28 jun. 2014]. Disponível em: http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/3264/3/DM_15500.pdf <

COSTA, José de Faria – *O Direito Penal, a Informática e a Reserva da Vida Privada*. In: *Comunicação e Defesa do Consumidor: Actas do Congresso Internacional - Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade Coimbra*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1996. [s/ISBN], pp. 303-321;

COSTA, José Martins Barra da - *Sexo, Nexo e Crime (Teoria e Investigação da Delinquência Sexual)*. Lisboa: Edições Colibri, 2003. ISBN: 978-972-772-396-6;

COSTA, Mário Júlio Almeida - *Direito das Obrigações*. 12.^a Ed. Rev. e Act. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40403-32;

COSTA, Nuno Trocado - *Regulando a Contratação Electrónica*. [Em linha]. Santa Maria da Feira: Verbo Jurídico [Consult. 15 maio 2014]. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/tecnologia/contratacaoellectronica.html><

COSTA, Susana - “(S)em nome do pai”. “Revista Crítica de Ciências Sociais”. Coimbra. v. 87 (2009). ISSN: 2182-7435, pp. 171-194;

COTTERRELL, Roger - *Law, Culture and Society. Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*. London: Ashgate, 2006. ISBN: 978-0-7546-2511-7;

COUTINHO, Jorge - *Em Torno de a Desilusão de Deus, de Richard DAWKINS*. “Didaskalia”. Lisboa. ISSN: 0253-1674. v. 38:2 (2008), pp. 483-497;

COUTO, Rute I. Ferreira - *Regulação do Comércio Electrónico*. [Em Linha]. Bragança: Instituto Politécnico de Bragança. [Consult. 15 maio 2014]. Disponível em: https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/618/1/Regula%C3%A7%C3%A3o_do_Com%C3%A9rcio_Electr%C3%B3nico_final_RepDig.pdf<

COX, Christopher - *Establishing Global Internet Freedom: Tear Down this Firewall*. In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 978-1-930865-43-3, pp. 3-11;

CRAMPTON, Eric P. e BOUDREAUX, Donald J. - *Does Cyberspace Need Antitrust*. In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 978-1-930865-43-3, pp. 363-376;

CREWE, Emma - *Protecting Children in Different Contexts: Exploring the Value of Rights and Research*. “Journal of Children's Service”. London. ISSN: 1746-6660. v.8, i.1. March 2010, pp. 43-55;

CRUQUENAIRE, Alexandre - *Transposition of the e-Commerce Directive: Some Critical Comments*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*, v.V. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 972-32-1225-0, pp. 97-113;

CRUZ, Ana Catarina Calixto - *O Cyberbullying no Contexto Português*. [Em linha]. Lisboa: Faculdade de Ciências Sociais e Humanas. (Dissertação de Mestrado). [Consult. 15 maio 2014]. Disponível em: <http://www.fcsh.unl.pt/eukidsonline/docs/disserta%C3%A7ao%20mestrado%20cyberbullyin g.pdf><

CRUZ, Alcino - *A Pedofilia*. Lisboa: Campo Grande Editora, 2004. ISBN: 972-98610-8-0;

CUMPER, Peter - 'Let's Talk about Sex': *Balancing Children's Rights and Parental Responsibilities*. "Legal Studies". Bristol. ISSN: 1748-121X. v. 26, i.1, March 2006, pp. 88-108;

CUNHA, Alexandre dos Santos - *Poder Familiar e Capacidade de Exercício de Crianças e Adolescentes*. [Em linha] Porto Alegre: Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Dissertação de Doutorado. [Consult. 22 mar. 2013] Disponível: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/61781/000718416.pdf?sequence=1><

CUNHA, Lavínia Cavalcanti Lima - *Hiperligações e Concorrência Desleal*. [Em linha] Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/portals/0/docs/institutos/icj/luscommune/cunhalavinia.pdf><

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - *Crimes Sexuais contra Crianças e Jovens*. In: SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: a Função dos Juízes Sociais: Actas do Encontro*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. ISBN: 972-40-2001-0, pp. 189-227;

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - *Breve Reflexão Acerca do Tratamento Jurídico-Penal do Incesto*. "Revista Portuguesa de Ciência Criminal". Coimbra. ISSN: 0871-8563. a.12, n.3 (Jul.-Set. 2002), pp. 343-370;

CUNHA, Paulo Ferreira da - *Filosofia do Direito: Fundamentos, Metodologia e Teoria Geral do Direito*. 2ª Ed. Rev., At. e Des. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5041-6;

CUNHA, Paulo Ferreira da - *Justiça e Direito: Viagens à Tribo dos Juristas*. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN: 978-972-724-520-8;

CUNHA, Paulo Ferreira da - *Do Estado na Sociedade Contemporânea*. In: ATHAYDE, Augusto de, CAUPERS, João, GARCIA, Maria da Glória F. P. D. [Com. Org.] - *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4300-5, pp. 389-406;

CUNHA, Paulo Ferreira da - *Geografia Constitucional: Sistemas Juspolíticos e Globalização*. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN: 978-972-724-439-3;

CUNHA, Paulo Ferreira da - *Direito Constitucional Geral*. Lisboa: Quid Juris, 2006. ISBN: 972-724-305-3;

CUNHA, Paulo Ferreira da - *Lições Preliminares de Filosofia do Direito: Filosofia, Direito, Filosofia do Direito*. 2ª Ed., Rev. e Actual. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. ISBN: 972-40-1651-X;

CUNHA, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes: Natureza Humana, Direito Natural, Direitos Humanos*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. ISBN: 972-40-1555-6;

CUNHA, Paulo Ferreira da - Aristóteles: *Filosofia do Homem. Ética e Política*. [Em linha]. Editora Mandruvã. [Consult. 14 fev. 2014]. Disponível em: <http://www.hottopos.com/rih8/pfc.htm>

CUTRERA, Terri A. - *The Constitution in Cyberspace: The Fundamental Rights of Computer User*. "UMKC Law Review". Kansas City. ISSN: 0047-7575. v. 60 (1991/1992), pp. 139-167;

DAVID, Mariana Soares - *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*. "Themis. Revista da Faculdade de Direito UNL". Lisboa, ISSN: 0870-3116. a.7, n.12 (2006), pp. 149-185;

DAVIDSON, Julia - *Legislation and Policy: Protecting Young People, Sentencing and Managing Internet Sex Offenders*. In: DAVIDSON, Julia e GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011. ISBN: 978-0-415-55980-5, pp. 8-26;

DAVIDSON, Julia GOTTSCHALK, Petter - *Introduction*. In: DAVIDSON, Julia e GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011. ISBN: 978-0-415-55980-5, pp. 1-8;

DEBORD, Guy - *A Sociedade do Espectáculo*. Trad. Francisco Alves e Afonso Monteiro. Lisboa: Antígona, 2012. ISBN: 978-972-608-222-4;

DE GIORGIO, Rafaelle - *O Risco na Sociedade Contemporânea*. "Sequência". Florianópolis. ISSN: 2177-7055. n.28 (jun/94), p. 45-54;

DeMOTT, Benjamin - *The Pro-incest Lobby*. "Psychology Today". New York. ISSN: 0033-3107. March (1980), pp. 11-15;

DEIBERT, Ronald e ROHOZINSKY, Rafal - *Good for Liberty, Bad for Security? Global Civil Society and the Securitization of the Internet*. In: DEIBERT, Ronald [et al.] - *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*. Cambridge: MIT Press, 2008. ISBN: 978-0-262-54196-1, pp. 123-149;

DELAUME Georges R. - *Comparative Analysis as a Basic of Law in State Contracts: The Myth of the Lex Mercatoria*. "Tulane Law Review". Louisiana. ISSN: 0041-3992. v. 63 (1989), pp. 575-611;

DELPUPO, Poliana - *O Consumo na Internet e a Responsabilidade Civil do Provedor*. In: ROVER, Aires José - *Direito e Informática*. Barueri, SP: Manole, 2004. ISBN: 85-204-1920-8, pp. 323-336;

DIAS, Álvaro - *Procriação Medicamente Assistida, Dignidade e Vida*. In: VARELA, Antunes [et al.] - *Ab vno ad omnes – 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. ISBN: 972-32-0807-5, pp.123-166;

DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao artigo 163º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2061-2;

DIAS, Jorge Figueiredo - *Anotação ao Artigo 171º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2061-2;

DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal – Parte Geral. Tomo I (Questões Fundamentais: A Doutrina Geral do Crime)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 972-32-1288-9;

DIAS, Jorge Figueiredo e ANTUNES, Maria João - *Anotação ao Artigo 173º*. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [Dir.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2061-2;

DIAS, José Eduardo Figueiredo - *Direito à Informação, Protecção da Intimidade e Autoridades Administrativas Independentes*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN: 972-32-1050-9, pp. 615-653;

DIAS, Cristina Araújo - *Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio: Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*. 2ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2009. ISBN: 978-972-40-3854-4;

DIAS, Cristina Araújo - *A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção*. “Revista Julgar”. Coimbra. ISSN: 1646-6853. n.4, 2008, pp. 88-101;

DIAS, Cristina Araújo - *Do Regime Da Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por Dívidas dos Cônjuges (Problemas, Críticas e Soluções)*. [Em linha]. [Tese de Doutoramento]. Braga: Universidade do Minho. [Consult. 15 set. 2013]. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/8132>;

DIAS, Maria Berenice - *Manual de Direito das Famílias*. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. ISBN: 978-85-203-4756-0;

DIAS, Maria Berenice, CHAVES, Marianna - *As Famílias Homoafetivas no Brasil e em Portugal*. “Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.5, n.9 (2008), pp. 39-52;

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Notas Substantivas sobre Crimes Sexuais com Vítimas Menores de Idade*. “Revista do Centro de Estudos Judiciários”. Lisboa. ISSN: 1645-829X, n.15 (2011), pp. 209-259;

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes: Particularidades dos Artigos 174 e 175 do Código Penal Português*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2730-9;

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Repercussões da Lei n.º 59-2007, de 4-9 nos «Crimes Contra a Liberdade Sexual»*. “Revista do CEJ, Jornadas sobre a Revisão do Código Penal: Estudos, Organizadas pelo, Centro de Estudos Judiciários”. Lisboa. ISSN: 1645-829X. n.8 (2008), pp. 213-279;

DIAS, Vera Elisa Marques - *A Problemática da Investigação do Cibercrime*. “DataVenía”. Portugal. ISSN: 2182-6242. a.1, n.1 (2012), pp. 63-88;

DIAS, Vera Elisa Marques - *A Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede - As Inovações do Decreto-Lei 7/2004*. [Em linha]. Santa Maria da Feira: Verbo Jurídico. [Consult. 19 jul. 2014]. Disponível em: http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/veradias_responsabilidadeprestadoresservicosrede.pdf<

DIBBELL, Julian - *A Rape in Cyberspace or How an Evil Clown, a Haitian Trickster Spirit, two Wizards, and a Cast of Dozens Turned a Database into a Society*. “Annual Survey of American Law”. New York. ISSN: 0066-4413 (1994), pp. 471-489

DIEDRICH, Frank - *A Law of the Internet? Attempts to Regulate Electronic Commerce*. [Em linha]. Coventry: Journal of Information, Law and Technology (JILT) [ISSN: 1361-4169. n.3 (2000)]. [Consult. 19 fev. 2013]. Disponível em: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/diedrich<

DI LELLO, Carla - *Internet e Costituzione: Garanzia del Mezzo e suoi Limiti*. “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”. Milano. ISSN: 1593-5795, a.23, n.4-5 (Luglio-Ottobre2007), pp. 895-915;

DINES, Gail - *Childified Women: How the Mainstream Porn Industry Sells Child Pornography to Men*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009. ISBN: 978-0-275-99985-8, pp. 121-142;

DINIZ, João Seabra - *Família Lugar dos Afectos*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 143-162;

DMITRUK, Erika Juliana - *O que é o Direito?. Uma análise a partir de Hart e Dworkin*. “Revista Jurídica da UniFil”. Londrina. ISSN: 0104-8112. a I. n.1 (2004), pp. 71-89;

DONELA, Danilo - *Igual mas Separados: o Habeas Data no Ordenamento Brasileiro e a Proteção de Dados Pessoais*. “Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais”. Curitiba. ISSN: 1678-1933. n. 9 (2008), pp. 13-33;

DONNERSTEIN, Edward - *Mass Media Violence: Thoughts on the Debate*. “Hofstra Law Review”. New York. ISSN: 0091-4029. v. 22, Iss. 4, pp. 827-832;

DRAY, Guilherme Machado - *Direitos de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006. ISBN: 978-972-40-2801-9;

DUARTE-FONSECA, António Carlos - *Menores, mas Imputáveis: Que Protecção?* In: CORREIA, Paulo [et al.] - *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008. ISBN: 978-972-32-1588-5, pp. 387- 395;

DUARTE, Fábio e FREI, Klaus - *Redes Urbanas*. In: DUARTE, Fábio, QUANDT, Carlos e SOUZA, Queila - *O Tempo das Redes*. São Paulo: Perspetiva. 2008. ISBN: 978-85-273-0811-3;

DUARTE, Maria de Fátima Abrantes - *O Poder Paternal: Contributo para o Estudo do seu Actual Regime*. Lisboa: AAFDL, 1989. [s/ISBN];

DURHAM, M. Gigi - *The Lolita Effect: The Media Sexualization of Young Girls and What We Can Do About It*. New York: Overlook Press, 2008. ISBN: 1-59020-063-2;

DURKHEIM, Émile - *As Regras do Método Sociológico*. 3º Ed. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007. ISBN:978-85-336-2364-4;

DURKHEIM, Emile - *A Divisão do Trabalho Social*. v.1. 3ª Ed. Trad. Eduardo Freitas e Inês Mansinho. Lisboa: Editorial Presença, 1989. ISBN: 972-23-1087-9;

DURKHEIM, Emile - *Sociologia, Educação e Moral*. Trad. Evaristo Santos. Porto: Rés-Editora, 1984. [s/ISBN];

DWORKIN, Andrea - *Against the Male Flood: Censorship, Pornography, and Equality*. In: CORNELL, Drucilla - *Feminism and Pornography*. New York: Oxford University Press, 2000. ISBN: 0-19-878250-0, pp. 19-38;

DWORKIN, Ronald - *O Império do Direito*. 2ª Ed. Trad. Jefferson Luiz. São Paulo: Martins Fontes, 2007. ISBN: 978-85-336-2389-7;

EASTERBROOK, Frank H. - *Cyberspace and the Law of the Horse*. “The University of Chicago Legal Forum”. Chicago. ISSN: 0892-5593. n. 207 (1996), pp. 207-216;

EASTIN, Matthew, GREENBERG, Bradley S. e HOFSCIRE, Linda - *Parenting the Internet*. Journal of Communication. New York. ISSN: 0021-9916. v. 56, Iss. 3 (2006), pp. 486-504;

ECCLESTONE, Andrew - *Freedom of Information: An Electronic Window onto Government*. In: LIBERTY - *Liberating Cyberspace: Civil Liberties, Human Rights, and the Internet*. London: Pluto Press, 1999. ISBN: 0-7453-1299-3, pp. 44-67;

EDWARDS, Lilian - *Defamation and the Internet*. In: EDWARDS, Lilian e WAELDE, Charlotte - *Law and the Internet. Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997. ISBN: 1-901362-30-2, pp. 183-198;

EEKELAAR, John - *Family Law and Personal Life*. New York: Oxford University Press, 2006. ISBN: 978-0-19-921382-5;

EEKELAAR, John - *The Emergence of Children's Rights*. "Oxford Journal of Legal Studies". Oxford. ISSN: 1464-3820. v. 6, Iss. 2 (1986), pp. 161-182;

EEKELAAR, John e MACLEAN, Mavis - *Marriage and the Moral Bases of Personal Relationships*. "Journal of Law and Society". Chichester. ISSN: 0263-323X. v. 31, n. 4 (2004), pp. 510-538;

ELLISON, Louise - *Cyberstalking. Tackling Harassment on the Internet*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 141-151;

ELLISON, L., e AKDENIZ, Y. - *Cyber-stalking: the Regulation of Harassment on the Internet*. "Criminal Law Review". London. ISSN: 0011-135X. December Special Edition: Crime, Criminal Justice and the Internet (1998), pp. 29-48;

EPIFÂNIO, Rui e FARINHA, António - *Organização Tutelar de Menores: Decreto-Lei nº314/78, de 27 de Outubro: Contributo para uma Visão Interdisciplinar do Direito de Menores e de Família*. 2ª Reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. ISBN: 972-40-0696-4;

ESPANHA, Rita - *Práticas da e-Generation em Portugal: Resultados de Estudos e Questões Contemporâneas*. In: PONTE, Cristina [et al.] - *Criança e Internet em Portugal*. Coimbra: Minerva, 2012. ISBN: 978-972-798-312-4, 41-56;

ESPOSITO, Lesli C. - *Regulating the Internet: The New Battle Against Child Pornography*. "Case Western Reserve Journal of International Law". Ohio. ISSN: 0008-7254. v. 30 (1998), pp. 541-565;

ESTEBAN, María Luisa Fernández - *La Regulación de la Libertad de Expresión en Internet en Estados Unidos Y en la Union Europea*. "Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)". Madrid. ISSN: 0048-7694. n. 103 (1999), pp. 149-169;

EZZELL, Matthew B. - *Pornography, Lad Mags, Video Games, and Boys: Reviving the Canary in the Cultural Coal Mine*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009. ISBN: 978-0-275-99985-8, pp. 7-32;

FACCHI, Alessandra - *Prospettive attuali del pluralismo normativo*. [Em linha]. Firenze: Jura Gentium - Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale (ISSN: 1826-

8269). [Consult. 19 mar. 2014]. Disponível em:
<http://www.juragentium.org/topics/rights/it/facchi.htm>

FACHANA, João - *A Responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos Colocados e Difundidos na Internet. Em Especial da Responsabilidade dos Conteúdos Gerados por Utilizadores*. Coimbra: Livraria Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-4851-2;

FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro de - *O Castigo Físico dos Menores no Direito Penal*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 972-32-1190-4, pp. 607-645;

FARINHA, António H. L. e LAVADINHO, Conceição - *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. ISBN: 972-40-0909-8;

FARINHO, Domingos Soares - *Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2740-6;

FARLEY, Melissa - *Prostitution and the Sexualization of Children*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009. ISBN: 978-0-275-99985-8, pp. 143-163;

FARRELL, Warren - *The Myth of Male Power*. New York: Berkley Books, 1994. ISBN: 0-425-18144-8;

FARSON, Richard - *Birthrights: a Bill of Rights for Children*. New York: Penguin Books, 1974. ISBN: 0-140-04785-9;

FATIS, Stefania Tabarelli de - *La Controversa Disciplina Penale della Difamazione Tramite Internet*. “Il Dirritto dell’Informazione e Dell’Informatica”. Milano. ISSN: 1593-5795. a.17, n.2 (Marzo-Aprile2000), pp. 307-328;

FEILITZEN, Cecilia Von - *Electronic Games, Pornography, Perce*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 13-25;

FEITOR, Sandra Inês Ferreira - *A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à Luz do Direito dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2048-3;

FELD, Harold - *Structured to Fail: ICANN and the “Privatization” Experiment*. In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 978-1-930865-43-3, pp. 333-262;

FERGUNSOM, Christopher e OLSON, Chery K. - *Video Game Violence Use Among “Vulnerable” Populations: The Impact of Violent Games on Delinquency and Bullying Among Children with Clinically Elevated Depression or Attention Deficit Symptoms*. “Journal of Youth and Adolescence”. New York. ISSN:1573-6601. V.43, Iss. 1, pp. 127-136;

FERNANDES, José Manuel - *Liberdade e Informação*. Lisboa: FFMS, 2011. ISBN: 978-989-8424-39-6;

FERNANDES, José Pedro Teixeira - *Da Utopia da Sociedade em Rede à Realidade da Sociedade do Risco*. “Análise Social”. Lisboa. ISSN: 2182-2999. v. XLVIII (2.º), (2013), pp. 260-286;

FERNANDES, Luís A. Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil*. v. 1. (Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica). 6ª Ed., Rev. e Act. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. ISBN: 978-972-54036-17;

FERRARO, Monique Mattei e CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography: The Internet, the Law and Forensic Science*. Oxford: Elsevier Academic Press, 2005. ISBN: 0-12-163105-2;

FERREIRA, Pedro - *A Retenção de Dados Pessoais nas Comunicações Electrónicas*. In: AMARAL, Diogo Freitas do, ALMEIDA, Carlos Ferreira de e ALMEIDA, Marta Tavares de [coor.] - *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. Coimbra: Almedina, 2008. v.2. ISBN: 978-972-40-3460-7, pp. 417-447;

FILGUEIRAS, Sofia Pereira - *Direitos de Autor relativos a Criações Virtuais e a Avatares*. “Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto”. Porto. ISSN: 1645-1430. a.VI (2009), pp. 511-525;

FILHO, Demócrito Reinaldo - *A Responsabilidade do Proprietário de Site que Utiliza “Fóruns de Discussão” (Decisão da Corte Argentina)*. [Em linha]. Minas Gerais: Boletim Jurídico. (ISSN: 1807-9008). [Consult. 20 out. 2014]. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=342><

FILHO, Firly Nascimento - *Família, Democracia e Responsabilidade*. “Direito, Estado e Sociedade”. Rio de Janeiro. ISSN: 1516-6104. n.32 (2008), p. 88-103;

FILHO, Jaime Leite - *Ciberterrorismo - O Terrorismo na Era Internet*. In: ROVER, Aires José - *Direito e Informática*. Barueri, SP: Manole, 2004. ISBN: 85-204-1920-8, pp. 41-54;

FINCH, Janet e MASON, Jennifer - *Negotiating Family Responsibilities*. London e New York: Tavistock/Routledge, 1993. ISBN: 0-203-39320-1;

FINEMAN, Martha Albertson - *Taking Children's Interests Seriously*. In: FINEMAN, Martha Albertson e WORTHINGTON, Karen - *What Is Right for Children? The Competing Paradigms of Religion and Human Rights*. Surrey: Ashgate, 2009. ISBN: 978-0-7546-7419-1, pp. 229-242;

FINKELHOR, David - *The Prevention of Childhood Sexual Abuse*. Future Child. New Jersey. ISSN: 1054-8289. v. 19 (2009 Fall), pp. 169-194;

FINKELHOR, David - *Childhood Victimization. Violence, Crime, and Abuse in the Lives of Young People*. Oxford: Oxford University Press, 2008. ISBN: 978-0-19-534285-7;

FINKELHOR, David e ORMROD, Richard - *Pornografia Infantil: Padrões do NIBRS*. Trad. Manuela Baptista Lopes. "Infância e Juventude". Lisboa. ISSN: 0870-6565, n.4(2005), pp. 123-143;

FISHER, Helen - *O Primeiro Sexo: Como as Mulheres estão a Mudar o Mundo*. Trad. Maria do Carmo Figueira. Lisboa: Editorial Presença, 2001. ISBN: 972-23-2712-7;

FISHER III, William W. - *Property and Contract on the Internet*. "Chicago-Kent Law Review". Illinois. ISSN: 0009-3599. v. 73 (1998), pp. 1203-1256;

FISS, Owen M. - *Why the State?* "Harvard Law Review". Harvard. v. 100. ISSN: 0017-811X, p. 781-794;

FOGEL, Joshua e NEHMAD, Elham - *Internet Social Network Communities: Risk Taking, Trust, and Privacy Concerns*. "Computers in Human Behavior". Philadelphia. ISSN: 0747-5632. n. 25 (2009), pp. 153-160;

FONSECA, Carla - *A Proteção das Crianças e Jovens: Factores de Legitimação e Objectivos*. In: OLIVEIRA, Guilherme - *Direito tutelar de menores: O sistema em mudança*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISBN: 972-32-1075-4, pp. 9-15;

FONSECA, Cláudia - *Abandono, Adoção e Anonimato: Questões de Moralidade Materna suscitadas pelas Propostas Legais de "Parto anónimo"*. "Sexualidad, Salud y Sociedad, Revista Latinoamericana". Rio de Janeiro. ISSN: 1984-6487, n.1 (2009), pp. 30-62;

FORESTER, Tom - *Megatrends or Megamistakes? Whatever Happened to the Information Society?* "Computers & Society". ISSN: 0095-2737. v. 22, n. 1- 4 (1992), pp. 2-11;

FORGIONI, Paula A. - *Acesso ao Conhecimento: Que Direito nos Reserva o Futuro?* In: NUNES, António José Avelãs e COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda - *O Direito e o Futuro - O Futuro do Direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-35501-7, pp. 355-379;

FORTIN, Jane - *Adolescent Autonomy and Parents*. In: FORTIN, Jane - *Children's Rights and the Developing Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. ISBN: 978-1-139-16862-5, pp. 81-105;

FORTIN, Jane - *Children's Right to Know their Parents*. In: FORTIN, Jane - *Children's Rights and the Developing Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. ISBN: 978-1-139-16862-5, pp. 465-516;

FORSBERG, Margareta - *Does Pornography Influence Sexual Activities?* In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 159-161;

FORZA, Antonio - *La Pedopornografia: Tra Giudizio Morale, Senso Comune e Pseudoscienza*. “Rivista Penale”. Piacenza. ISSN: 0035-7022. a.133 n.5 (Maggio2007), pp. 481-488;

FOTEL, Trine e THOMSEN, Thyra Uth - *The Surveillance of Children's Mobility*. “Surveillance & Society”. Ontario. ISSN: 1477-7487. v.1, n.4 (2003), pp. 535-554;

FOUCAULT, Michael - *História da Sexualidade. Vontade de Saber*. v. I. Trad. Maria Theresa Albuquerque e J. A. Albuquerque. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. ISBN: 85-7038-010-0;

FRADA, Manuel A. Carneiro - *A Própria Vida como Dano? – Dimensões Cíveis e Constitucionais de uma Questão Limite*. In: CAMPOS, Diogo Leite de e CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu [coord.] - *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 2009. ISBN: 978-972-40-3537-6, pp. 259-294;

FRADA, Manuel A. Carneiro da - *Vinho Novo em Odres Velhos? A Responsabilidade Civil das Operadoras de Internet e a Doutrina Comum da Imputação de Danos*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da sociedade da informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999-2003. 2.v. ISBN: 972-32-0994-2, pp. 7-32;

FRANKE, Katherine - *The Curious Relationship of Marriage and Freedom*. In: GARRISON, Marsha e SCOTT, Elizabeth S. - *Marriage at the Crossroads: Law, Policy, and the Brave New World of Twenty-First-century Families*. Cambridge: Cambridge University Press. 2012. ISBN: 978-1-107-01827-3, pp. 87-104;

FREEDMAN, Jonathan L. - *Viewing Television Violence Does Not Make People More Aggressive*. “Hofstra Law Review”. New York. ISSN: 0091-4029. v. 22. Iss. 4 (1994), pp. 833-854;

FREEMAN, Michael - *Article 3 - The Best Interests of the Child*. Leiden e Boston: Martinus Nijhoff Publisher, 2007. ISBN: 978-90-04-14861-1;

FREEMANN, Michael - *The End of the Century of the Child? “Current Legal Problems”*. Oxford. ISSN: 0070-1998. n. 53 (2000), pp. 505-558;

FREEMANN, Michael - *The Moral Status of the Children: Essays on the Rights of the Child*. The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1997. ISBN: 90-4111-03775;

FREIJEDO, Francisco J. Bastida [et. al.] - *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004. ISBN: 978-84-309-4106-3;

FREITAS, Joana Bárbara Gomes de - *“School Bullying” – A Necessidade de Tipificação Legal do Fenómeno da Violência em Contexto Escolar*. “Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.9, n. 17/18 (2012), pp. 75-105;

FREUD, Sigmund - *A Interpretação dos Sonhos*. Lisboa: Relógio d' Água, 2009. ISBN: 978-989-641-070-4;

FRIEL, Samantha L. - *Porn by Other Name? A Constitutional Alternative to Regulating "Victimless" Computer-Generated Child Pornography*. "Valparaiso University Law Review". Valparaiso. ISSN: 0042-2363. v. 32, n. 1 (1997), pp. 207-267;

FRISSEN, Paul - *The Virtual State: Postmodernisation, Informatisation and Public Administration*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998. ISBN: 0-415-14723-9, pp. 111-125;

FRYDMAN, Benoît, HENNEBEL, Ludovic e LEWKOWICZ, Gregory - *Co-regulation and the Rule of Law*. In: BROUSSEAU, Eric, MARZOUKI, Meryem e MÉADEL, Cécile Méadel - *Governance, Regulation and Powers on the Internet*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. ISBN: 978-1-107-01342-1, pp. 133-150;

FROTA, Ana Maria Monte Coelho - *Diferentes Concepções da Infância e Adolescência: a Importância da Historicidade para sua Construção*. "Estudos e Pesquisas em Psicologia". Rio de Janeiro. ISSN: 1808-4281. v. 7 (2007), pp. 147-160;

FONSECA, Carla - *A Protecção das Crianças e Jovens, Factores de Legitimação e Objectivos*. In: OLIVEIRA, Guilherme - *Direito Tutelar de Menores: o Sistema em Mudança*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISBN: 972-32-1075-4, pp. 9- 15;

FORRESTER, Tom - *The Microelectronics Revolution*. MIT Press: Cambridge, 1981. ISBN: 978-0262560214;

FUKUYAMA, Francis - *O Fim da História e o Último Homem*. Lisboa: Gradiva, 1999. ISBN: 978-972-662269-7;

FUKUYAMA, Francis - *The Great Disruption: Human Nature and the Reconstitution of Social Order*. London: Free Press, 1999. ISBN: 0-684-84530-X;

FUNK, Jeanne B. et. al. - *Playing Violent Video Games, Desensitization, and Moral Evaluation in Children*. "Journal of Applied Development Psychology". London. ISSN: 0193-3973. n. 24 (2003), pp. 413-436;

FURTADO, Leonor e GUERRA, Paulo - *O Novo Direito das Crianças e Jovens: Um Recomeço*. Lisboa: CEJ. 2001. ISBN: 972-91220-20-2;

GALLOWAY, Jonathan e KOMATIS, Konstantinos - *Like Alice in Wonderland: Applying EC Competition Principles in the Case of Domain Names*. [Em linha]. Coventry: Journal of Information, Law and Technology (JILT) [ISSN: 1361-4169]. [Consult. 20 jan. 2014]. Disponível em: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2005_2-3/galloway-komaitis/

GAMEIRO, José - *Os Meus os Teus e os Nossos. Novas Formas de Família*. Lisboa: Terramar, 1998. ISBN: 978-972-710-209-9;

GANNON, Theresa A. e ROSE, Mariamne R. - *Female Child Sexual Offenders: Towards Integrating Theory and Practice*. "Aggression and Violent Behavior". New York. ISSN: 1359-1789. v. 13 (2008), pp. 442-461;

GARCIA, Isabel Reis - *Do Direito da Informática a um Anteprojecto de Lei Protectora de Dados Pessoais*. "Revista da Ordem dos Advogados". Lisboa. ISSN: 0870-8118. a.49, v. III (1989), pp. 979-1010;

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. - *Sociedade do Risco, Política e Direito*. In: AMARAL, Diogo Freitas do, ALMEIDA, Carlos Ferreira de e ALMEIDA, Marta Tavares de [coord.] - *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. v.I. Coimbra: Livraria Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-3426-3, pp. 111-135;

GARDNER, Howard - *Inteligências Múltiplas: a Teoria na Prática*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995. ISBN: 85-7307-044-7;

GARNHAM, Nicholas - *The Information Society: Myth or Reality*. [Em linha] London. [Consult. 23 set. 2014]. Disponível em: <http://www.er.uqam.ca/nobel/gricis/actes/bogues/Garnham.pdf>>

GASSET, José Ortega y - *A Rebelião das Massas*. Trad. Herrera Filho. [s.l]: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2005. S/ISBN;

GEIST, Michael - *The Shift Toward "Targeting" for Internet Jurisdiction*. In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 978-1-930865-43-3, pp. 91-118;

GENTILE, Douglas A. [et al.] - *The Effects of Violent Video Game Habits on Adolescent Hostility, Aggressive Behavior, and School Performance*. "Journal of Adolescence". London. ISSN: 0140-1971. n. 27 (2004), pp. 5-22;

GEORGE, Carlisle E. e SCERRI, Jackie - *Web 2.0 and User-Generated Content: Legal Challenges in the New Frontier*. [Em linha]. Coventry: Journal of Information, Law and Technology. [ISSN: 1361-4169]. v. 2 (2007), Disponível em: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2007_2/george_scerri/george_scerri.pdf<

GERSÃO, Eliana - *Transformação Social, Divórcio e Responsabilidades Parentais*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 223-235;

GERSÃO, Eliana - *A Igualdade Jurídica dos Cônjuges: A Propósito do Projeto de Código Civil*. "Revista de Direito e Estudos Sociais". Lisboa: ISSN: 0870-3965. a. XIII n. 1 e 2, pp. 5-44;

GERSÃO, Eliana - *Crimes Sexuais contra Crianças: o Direito Penal Português à Luz das Resoluções do Congresso de Estocolmo Contra a Exploração Sexual das Crianças para Fins Comerciais*. v.3. Lisboa: Textos: 1994-1997. [s/ISBN] pp.171-193;

GIACOPUZZI, Luca - *La Responsabilità del Provider*. [Em linha] Itália: Diritto & Diritti. [ISSN:1127-8579] [Consult. 14 jan 2014] Disponível em: <http://www.diritto.it/materiali/tecnologie/giacopuzzi9.html><

GIBBONS, Llewellyn Joseph - *No Regulation, Government Regulation, or Self-Regulation: Social Enforcement or Social Contracting for Governance in Cyberspace*. “Cornell Journal of Law and Public Policy”. Cornell. ISSN: 1069-0565. v. 6 (Spring, 1997), pp. 475-551;

GIDDENS, Anthony - *O Mundo na Era da Globalização*. Trad. Saul Barata. Lisboa: Editorial Presença, 2012. ISBN: 978-972-23-2573-8;

GIDDENS, Anthony - *Runaway World. How Globalization is Reshaping our Lives*. London: Profile Books, 2002. ISBN: 1-86197-429-9;

GIDDENS, Anthony - *Modernidade e Identidade Pessoal*. 2ª Ed. Oeiras: Celta Editora, 2001. ISBN: 972-8027-73-7;

GIDDENS, Anthony - *A Transformação da Intimidade: Sexualidade, Amor e Erotismo nas Sociedades Modernas*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1992. ISBN: 85-7139-037-1;

GIDDENS, Anthony - *As Consequências da Modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991. ISBN: 85-7139-022-3;

GIDDENS, Anthony - *Living in a Post-Traditional Society*. In: BECK, Ulrich, GIDDENS, Anthony e LASH, Scott - *Reflexive Modernization: Politics, Tradition and Aesthetics in Modern Society Order*. Cambridge: Polity. 1994. ISBN: 0-7456-1277-6, pp. 56-109;

GILLET, Sharon Eisnet e KAPOR, Mitchell - *The Self-Governing Internet: Coordination by Design*. In: KAHN, Brian e KELLER, James H. - *Coordinating the Internet*. Harvard: Harvard Information Infrastructure Project, 1997. ISBN: 0-262-11230-2, pp. 3-38;

GILISSEN, John - *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. [s/ISBN];

GLENNY, Misha - *Darkmarket: Cyberthieves, Cybercops and You*. Toronto: House of Anansi Press Inc, 2011. eISBN: 978-1-77089-0;

GODWIN, Samantha - *Children's Oppression, Rights, and Liberation*. “Northwestern Interdisciplinary Law Review”. Evanston ISSN: 1945-2233. v. 4 (2011), pp. 247-302;

GOLDHABER, Michael - *The Attention Economy and the Net*. [Em linha]. Chicago: First Monday. [Consult. 11 mar. 2013]. Disponível em: <http://firstmonday.org/htbin/cgiwrap/bin/ojs/index.php/fm/article/viewArticle/519/440><;

GOLDSMITH, Jack - *Unilateral Regulation of the Internet: A Modest Defense*. “European Journal of International Law”. Oxford. ISSN: 0938-5428. v. 11 (2000), pp. 135-148;

GOLDSMITH, Jack. - *Against Cyberanarchy*. “University of Chicago Law Review”. Chicago. ISSN: 0041-9494. v. 65. (1998), pp. 1199-1250;

GOLDSMITH, Jack e WU, Tim - *Who Controls the Internet? Illusions of Borderless World*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 978-0-19-515266-1;

GOLDSTEIN, Mitchell - *Service Providers Liability for Acts Committed by User: What You Don't Know Can Hurt You*. “The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law”. Chicago. ISSN: 1078-4128. v. 18 (Spring 2000), pp. 591-641;

GOLSE, Bernard - *O Desenvolvimento Afetivo e Intelectual da Criança*. Trad. Emanuel Pestana. Lisboa: Climempsi Editores, 1995. ISBN: 972-796-194-0;

GOMES, Ana Sofia - *Responsabilidades Parentais*. 2ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN: 978-972-724-480-5;

GOMES, Francisco Allen - *Paixão. Amor e Sexo*. Rio de Mouro: Círculo de Leitores, 2006. ISBN: 972-42-3648-X;

GOMES, Francisco Allen e COELHO, Tereza - *A Sexualidade Traída: Abuso Sexual Infantil e Pedofilia*. Porto: Ambar, 2003. ISBN: 972-43-0710-7;

GONÇALVES, Luiz da Cunha - *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1929. [s/ISBN];

GONÇALVES, M. Maia - *Código Penal Português Anotado e Comentado*. 18ª Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2007. ISBN: 978-972-40-3247-4;

GONÇALVES, Marco [et al.] - *A Psiquiatria e a Psicologia na Avaliação Pericial em Sexologia Forense*. Acta Médica Portuguesa. Lisboa. ISSN: 1646-0758. n. 23 (2010), pp. 469-474;

GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação: Novos Direitos e Formas de Regulação na Sociedade da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. ISBN: 972-40-1908-X;

GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 1994. ISBN: 972-40-0810-X;

GONÇALVES, Pedro Costa - *Regulação Administrativa da Internet*. “Revista de Direito Público da Economia”. Belo Horizonte. ISSN: 1678-7102. n.1 (2003), pp. 177-199;

GONÇALVES, Pedro - *Resolução Provisória de Litígios*. In: Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico - Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1320-6, pp. 295-318;

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira - *Inclusão Digital como Direito Fundamental*. [Em linha]. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. [Consult. 20 out.

2014]. Disponível em:
http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2140%2Ftde-30102012-092412%2Fpublico%2FVICTOR_HUGO_PEREIRA_GONCALVES_dissertacao_USP.pdf&ei=vdtOVJfAKMPmavCggLAI&usq=AFQjCNHK8SjPMIHbG1pcxMQs3kPP2yQB3w&bvm=bv.77880786,d.d2s<

GONZÁLEZ, Isabel Lazara [Coord.] - *Los Menores en el Derecho Español*. Madrid: Tecnos, 2002. ISBN: 978-84-309-3814-8;

GOTTSCHALK, Petter - *Characteristics of the Internet and Child Abuse*. In: DAVIDSON, Julia e GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011. ISBN: 978-0-415-55980-5, pp. 27-51;

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Constitucional*. v.II. 4ª Ed. Rev. E Atu. Coimbra: Livraria Almedina, 2011. ISBN: 978-972-40-4681-5;

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Os Direitos Fundamentais à Protecção dos Dados Pessoais Informatizados*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. ISSN: 0870-8118. a. 51, v. III (1991), pp. 699-732;

GREEN, C. Shawn e BAVELIER, Daphne - *Action Video Games Modifies Visual Selective Attention*. “Nature”. London. ISSN: 0028-0836. v. 423 (May), pp. 534-537;

GREENFIELD, Patricia M - *Technology and Informal Education: What os Taught, What is Learned*. “Science”. Washington. ISSN: 0036-8075. v. 323, n.2 (2009), pp. 69-71

GREENFIELD, Patricia M. [et al.] - *Teens on the Internet. Interpersonal Connection, Identity, and Information*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC`s, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 13-978-0-19-517963-7, pp. 185-200;

GREENLEAF, Graham - *An Endnote On Regulating Cyberspace: Architecture vs Law?* [Em linha] Sydney: University of New South Wales Law Journal [Consult. 10 abr. 2013] Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2188160<

GREGG, Donna Coleman - *The Internet and the Press*. In: VICENTE, Dário Moura [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2018-6, pp. 9-20;

GREVE, Michael S. - *If It Ain't Broke, Why is Everyone Trying to Fix It? Taxing E-Commerce in a Destination-Based World*. In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 978-1-930865-43-3, pp. 269-295;

GRIBOGGI, Angela Maria - *A Consolidação do Pluralismo Jurídico no sec XXI: uma Análise a Partir do Esgotamento das Bases Monista, Positivista, Liberal e Individualista do*

Estado Moderno. [Em linha] Brasil: Domínio Público. [Dissertação de mestrado]. [Consult. 14 de agos. 2014]. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp110580.pdf>

GRIFFITHS, Mark - *Video Games Violence and Aggression*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 31-33;

GRIFFITHS, Mark - *Sex on the Internet: Issues, Concerns and Implication*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 169-184;

GROSSELLI, Grasiela - *A Internet e a Participação Política: Um Acesso à Informação com Equidade*. In: WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol - *Inclusão Tecnológica e Direito à Cultura: Movimentos Rumo à Sociedade Democrática do Conhecimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. ISBN:978-85-7840-058-3, pp. 201-220;

GROSSMAN, Dave e DeGAETANO, Gloria - *Stop Teaching Our Kids to Kill : A Call to Action Against TV, Movie and Video Game Violence*. New York: Crown Publisher, 1999. ISBN: 0-609-60613-1;

GUADAGNO, Rosanna e CIALDINI, Robert - *Online Persuasion and Compliance: Social Influence on the Internet and Beyond*. In: AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005. ISBN: 0-19-852875-2, pp. 91-113;

GUERRA, Amadeu - *A Utilização de Sistemas de Vídeo pelas Forças e Serviços de Segurança em Locais Públicos: Reflexões sobre a Lei 1/2005, de 10 de Janeiro*. “Revista do Ministério Público”. Lisboa. ISSN: 0870-6107. a.26, n.103 (Jul.-Set.2005), pp. 39-63;

GUERRA, Amadeu - *A lei de Protecção de Dados Pessoais*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. 2.v. ISBN: 972-32-0994-2, pp.145-169;

GUERRA, Amadeu - *Informática e Privacidade*. Lisboa: Vislis, 1999. ISBN: 972-52-0044-6;

GUERRA, Paulo - *O Miúdo da Bicicleta – A Força do Irrepetível*. “Revista do CEJ: Dossiê Temático: Crimes contra a Autodeterminação Sexual com Vítimas Menores de Idade”. Centro de Estudos Judiciários. n.15 (2011). ISSN: 1645-829X, pp. 331-334;

GUERRA, Paulo - *As Responsabilidades Parentais: as Quatro Mãos que Embalam o Berço*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 237-252;

GUERRA, Sidney - *A Tutela Constitucional da Privacidade*. “Revista do Curso de Direito da UNIABEU”. Rio de Janeiro. ISSN: 2236-7942. v. I, n. 1, pp. 12-21;

GUILLÓ, Juan - *La Convención sobre los Derechos del Niño*. In: AVILÉS, M. del Carmen Barranco e FERRER, Juan José García - *Reconocimiento y Protección de los Derechos de los Niños*. Madrid: IMMF, 2006. [s/ISBN], pp. 71-81;

GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato - *Ainda sobre Menores e Consultas de Planeamento Familiar*. “Revista do Ministério Público”. Lisboa. ISSN: 0870-6107. a3, (abr. 1982), pp. 193-201;

GUINOTE, Paulo - *Educação e Liberdade de Escolha*. Lisboa: FFMS, 2014. ISBN: 978-989-8662-43-9,

GUTMANN, Amy - *Children, Paternalism, and Education: A Liberal Argument*. “Philosophy & Public Affairs”. Princeton University Press. ISSN: 1088-4963. v. 9, n. 4 (Summer, 1980), pp. 338-358;

HABERMAS, Jürgen - *O Futuro da Natureza Humana: A Caminho de uma Eugenia Liberal*. Trad. Maria Benedita Bettencourt. Coimbra: Livraria Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2703-1;

HABERMAS, Jürgen - *Direito e Moral*. Trad. Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. ISBN: 978-972-771-201-4;

HABERMAS, Jürgen - *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Trad. Guido António de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. ISBN: 85-282-0008-6;

HAMILTON, Angus - *The Net Out of Control - A New Moral Panic: Censorship and Sexuality*. In: LIBERTY - *Liberating Cyberspace: Civil Liberties, Human Rights, and the Internet*. London: Pluto Press, 1999. ISBN: 0-7453-1299-3, pp. 169-186;

HAMMARBERS, Thomas - *Commissioner for Human Rights, Council of Europe. The Principle of the Best Interests of the Child. What it Means and What it Demands from Adults*. [Em linha] Strasbourg: Council of Europe. [Consult. 19 abr. 2013]. Disponível em: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1304019>

HARDY, I. Trotter - *The Proper Legal Regime of “Cyberspace”*. “University of Pittsburgh Law Review”. Pittsburgh. ISSN: 0041-9915. v. 55 (1993-1994), pp. 993-1055;

HARGRAVE, Andrea Millwood - *The Audience's Perception of Media Violence: Review of Research in the UK*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 247-261;

HART, Herbert L.A. - *O Conceito de Direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 5.^a Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. ISBN: 10: 972-31-0692-2;

HAUBEN, Michael, HAUBEN, Ronda e TRISCOTT, Tom - *Netizens: On the History and Impact of Usenet and the Internet*. Los Alamitos: Wiley-IEEE Computer Society Press, 1997. ISBN: 978-0-8186-7706;

HAYEK, Friedrich A. - *Direito, Legislação e Liberdade. Uma Nova Formulação dos Princípios Liberais de Justiça e Economia Política*. v. I. (Normas e Ordem). Trad. Anna Capovilla, José Stelle, Manuel Ferreira e Maria Borges. São Paulo: Visão, 1985. s/ISBN;

HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *Social Networks and Internet Connectivity Effects*. "Information, Communication & Society". London. ISSN: 1468-4462. v.8, Iss. 2 (2005), pp: 125-147;

HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *The Internet in everyday life: The Information Age Series*. Oxford: Blackwell Publishing, 2002. ISBN: 0-631-23507-8, pp. 215-243;

HEARST, Alice - *Children and the Politics of Cultural Belonging*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. ISBN: 978-1-107-01786-3;

HEINS, Marjorie - *Criminalizing Online Speech to "Protect" the Young*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 100-112;

HESPANHA, António Manuel - *O Caleidoscópio do Direito: O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje (o Tempo e a Norma)*. 2ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2009. ISBN: 978-972-40-3814-8;

HESPANHA, António Manuel - *Carne de uma só Carne: Para uma Compreensão dos Fundamentos Histórico-Antropológicos da Família na Época Moderna*. "Análise Social". Lisboa. ISSN: 0003-2573. v.XXVIII (123-124), 1993, pp. 951-973;

HERNÁNDEZ, María del Mar Heras - *Internet y el Derecho al Honor de los Menores. The Internet and Children's Rights*. "Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla". México. ISSN: 1870-2147. a.VI, n. 29 (2012), pp. 93-107;

HERRING, Susan - *Questioning the Generational Divide: Technological Exoticism and Adult Constructions of Online Youth Identity*. In: BUCKINGHAM, David - *Youth, Identity and Digital Media*. Cambridge, MA: The MIT Press, 2008. ISBN: 978-0-262-52483-4, pp. 71-92;

HINDUJA, Sameer e PATCHIN, Justin W. - *Bullying, Cyberbullying and Suicide*. "Archives of Suicide Research". Philadelphia. ISSN: 1381-1118. v. 14 (2010), pp. 206-221;

HINDUJA, Sameer e PATCHIN, Justin W. - *Personal Information of Adolescents on the Internet: a Quantitative Content Analysis of MySpace*. "Journal of Adolescence". London. ISSN: 0140-1971. v. 31 (2008), pp. 125-146;

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes - *A Resposta Judicial Brasileira aos Casos de Negligência Afetiva na Relação Paterno-filial*. "Revista Brasileira de Direito Comparado". Rio de Janeiro. ISSN: 1517-2163. n.32 (1º Sem. 2007), pp. 239-252;

HOBBS, Thomas - *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 4ª Edição. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2010. ISBN: 978-972-27-1824-0;

HOBOKEN, Joris van - *Legal Space for Innovative Ordering: on the Need to Update Selection Intermediary Liability in the EU*. "International Journal of Communication Law & Policy". Munster. ISSN: 1493-6262. n. 13 (Winter 2009), pp. 49-120;

HOEREN, Thomas - *E-Commerce - Germany: Electronic Commerce and Law - Some Fragmentary Thoughts on the Future of Internet Regulation from a German Perspective*. "Computer Law & Security Report". Southampton. ISSN: 0267-3649. v. 16 (2000), pp. 113-117;

HOLMES, John - *Myths and Missed Opportunities: Young People's not so Risky Use of Online Communication*. "Information, Communication & Society". London. ISSN: 1468-4462. v. 12, n.8 (2009), pp. 1174-1196;

HOLT, John - *Escape for Childhood: the Needs and Rights of Children*. Medford: HoltGWS, 2013. ISBN: 978-1-4848-7737-1;

HORSTER, Heinrich Ewald - *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-0710-6;

HÖRSTER, Heinrich Ewald - *A Directiva 200/43/CE e os Princípios do Direito Privado: Esboço de algumas Reflexões*. In: AAVV - *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2006. 2.v. ISBN: 972-32-1371-0, pp. 159-182;

HUMPHREY, Nicholas - *What Shall We Tell The Children? Amnesty Lecture, Oxford, 21st February 1997*. [Em linha] Edge Foundation. [Consult. 13 de ago. 2014]. Disponível em: http://www.edge.org/3rd_culture/humphrey/amnesty.html<

HUNTER, Dan - *Cyberspace as Place, and the Tragedy of the Digital Anticommons*. [Em linha] California: California Law Review. [Consult. 14 ago. 2012]. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=306662><

HYMAN, Anthony - *Charles Babbage, Pioneer of the Computer*. New Jersey: Princeton University Press, 1982. ISBN: 0-69108303-7;

IHERING, Rudolf von - *A Luta pelo Direito*. Trad. José Tavares Bastos. [s.l.]: Martin Claret, 2009. [s.ISBN];

ILHARCO, Fernando - *A Questão Tecnológica: Ensaio sobre a Sociedade Tecnológica Contemporânea*. Cascais: Principia, 2004. ISBN: 972-8818-20-3;

ITO, Mizuko e OKABE, Daisuke - *Intimate Connections: Contextualizing Japanese Youth and Mobile Messaging*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 13-978-0-19-517963-7, pp. 235-247;

JACQUINET, Marc, CAETANO, João Carlos Relvão e CURADO, Henrique - *A Miragem do e-Governo e a Questão da Cidadania: Uma Perspetiva Sociológica*. [Em linha]. Lisboa: VI Congresso Nacional de Sociologia. [Consult. 19 de maio 2013]. Disponível em: www.aps.pt/vicongresso/

JENKINS, Philip - *Beyond Tolerance: Child Pornography on the Internet*. New York: New York University Press, 2001. ISBN: 0-8147-4262-9;

JEWKES, Yvonne e YAR, Majif - *Handbook of Internet Crime*. London: William Publishing, 2010. ISBN: 978-1-84392-524-8;

JIMROGLO, Krissi M. - *A Camera with a ViewJenniCam, Visual Representation, and Cyborg Subjectivity*. "Information, Communication & Society". London. ISSN: 1369-118X. v. 2 (1999), pp. 439-453;

JOHNSON, David R. e POST, David G. - *And How Shall the Net Be Governed? A Meditation on the Relative Virtues of Decentralized, Emergent Law*. In: KAHIN, Brian e KELLER, James H. - *Coordinating the Internet*. Harvard: Harvard Information Infrastructure Project, 1997. ISBN: 0-262-11230-2, pp. 62-91;

JOHNSON, David R. e POST, David - *Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace*. "Stanford Law Review". Stanford. ISSN: 0038-9765. v. 48, n. 5 (1996), pp. 1367-1402;

JOHNSON, Dawn L. - *It's 1996: Do You Know Where Your Cyberkids Are? Captive Audiences and Content Regulation on the Internet*. "Journal of Computer & Information Law". Chicago. ISSN: 1078-4128. v. XV (1996), pp. 51-98;

JOHNSON, Nicola - *The Multiplicities of Internet Addiction: The Misrecognition of Leisure and Learning*. Burlington: Ashgate, 2009. ISBN: 978-0-7546-7496-2;

JOHNSON, Steven - *Everything Bad Is Good For You: How Popular Culture Is Making Us Smarter*. New York: Riverhead Books, 2005. ISBN: 1-57322-307-7;

JOHNSON, Steven - *Cultura de Interface: Como o Computador Transforma Nossa Maneira de Criar e Comunicar*. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2001. ISBN: 978-85-378-1061-3;

JONES, Gwyneth - *The Neuroscience of Cyberspace. New Metaphors for the Self and its Boundaries*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998. ISBN: 0-415-14723-9, pp. 46-63;

KABAY, M. E. - *Anonymity and Pseudonymity in Cyberspace: Deindividuation, Incivility and Lawlessness Versus Freedom and Privacy*. [Em linha] Munich: Paper present at the Annual Conference of the European Institute for Computer Anti-virus research (EICAR). [Consult. 10 de mar. 2014]. Disponível em: <http://www.mekabay.com/overviews/anonpseudo.pdf>

KAMINSKI, Omar - *A Internet e o Ciberespaço. Aspectos jurídicos que Envolvem a Rede das Redes*. [Em linha]. São Paulo: Consultor Jurídico. [Consult. 14 de ago. 2014]. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2000-out-21/aspectos_juridicos_envolvem_rede_redes

KANIN, Eugene - *False Rape Allegations*. "Archives of Sexual Behavior". New York. ISSN: 0004-0002. v. 23, n. 1 (1994), pp. 81-92;

KASER, Max - *Direito Privado Romano*. Trad: Samuel Rodrigues e Ferdinand Hammerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. ISBN: 972-31-0850-X;

KATSH, M. Ethan - *Law in the Digital World*. New York: Oxford University Press, 1995. ISBN: 0-19-508017-3;

KATSH, M. Ethan - *The First Amendment and Technological Change: The New Media Have a Message*. "George Washington Law Review". Washington. ISSN: 1534-9977. v. 57 (1989), pp. 1459-1494;

KATZ, James E. e RICE, Ronald E. - *Syntopia: Access, Civic Involvement, and Social Interaction on the Net*. In: WELLMAN, Barry e HAYTHORNTHWAIT, Caroline - *The Internet in Everyday Life*. Oxford: Blackwell Publisher, 2002. ISBN: 0-631-23508-6, pp. 114-138;

KAUFMANN, Arthur - *Filosofia do Direito*. Trad. António Ulisses Cortês. 2ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. ISBN: 972-31-1063-6;

KELSEN, Hans - *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. ISBN: 83-336-0836-5;

KEMPE, Henry [et al.] - *The Battered Child Syndrome*. "Child Abuse & Neglect". Oxford. ISSN: 0145-2134 v.9 (1985), pp. 143-154;

KENDE, Mark S. - *Regulating Internet Pornography Aimed at Children: A Comparative Constitutional Perspective on Passing the Camel Through the Needle's Eye*. "Brigham Young University Law Review". Utah. ISSN: 0360-151X. v. 2007, Iss. 6, pp. 1623-1660;

KEGLEY, Adam R. - *Regulation of Internet: The Application of Established Constitutional Law to Dangerous Electronic Communication*. "Kentucky Law Journal". Lexington. ISSN: 0023-026X. v. 85 (1996/1997), pp. 997-1019;

KENNEDY, Ryan P. - *Ashcroft V. Free Speech Coalition: Can We Roast the Pig Without Burning Down The House in Regulating "Virtual" Child Pornography?* "Akron Law Review". Ohio. ISSN: 0002-371X. v. 37 (2004), pp. 379-415;

KEY, Ellen - *The Education of the Child*. [Em linha]. Illinois: The Project Gutenberg. [Consult. 25 nov. 2013]. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/988/988.txt>

KIERKEGAARD, Sylvia Mercado - *War against Spam: A Comparative Analysis of the US and The European Legal Approach*. "Communications of the IIMA". California. ISSN: 1543-5970. v. 5 iss. 2 (2005), pp. 47-56;

KIERKEGAARD, Sylvia - *Cybering, Online Grooming and Ageplay*. "Computer Law & Security Review". London. ISSN: 0267-3649. v. 24 (2008), pp. 41-55;

KINCAID, James R. - *Erotic Innocence: The Culture of Child Molesting*. Durham: Duke University Press, 1998. ISBN: 978-0-8223-2193-4;

KIRWIL, Lucyna - *Parental Mediation of Children's Internet Use in Different European Countries*. "Journal of Children and Media". London. ISSN: 1748-2798. v. 3, n. 4 (2009), pp. 394-409;

KLINE, Stephen - *Killing Time? A Canadian Meditation on Video Game Culture*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 35-60;

KOBAYASHI, Bruce H. e RIBSTEIN, Larry E. - *Multijurisdictional Regulation of the Internet*. In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 978-1-930865-43-3, pp. 159-215;

KOELMAN, Kamiel J. e JULIÀ-BARCELÓ, Rosa - *Intermediary Liability in the E-commerce Directive: So Far, So Good, But It's Not Enough*. "Computer Law & Security Report". Southampton. ISSN: 0267-3649. v.16, Iss. 4, pp. 231-239;

KOLLOCK, Peter e SMITH, Marc - *Managing the Virtual Commons: Cooperation and Conflict*. [Em linha]. California: UCLA College of Letters and Science. [Consult. 10 agos. 2013]. Disponível em: <http://www.sscnet.ucla.edu/soc/csoc/papers/virtcomm/Virtcomm.htm>

KOMAITIS, Konstantinos - *ICANN: Guilty as Charged?* [Em linha] California: Berkeley Technology Law Journal. [ISSN: 1086-3818] [Consult. 19 abr. 2012] Disponível em: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003_1/komaitis/

KOREN, Anna Maria - *Tell Me! The Right of the Child to Information*. Amsterdam: University of Amsterdam, 1996. ISBN: 90-5483-118-9;

KRATTENMAKER, Thomas G. e POWE Jr, L. A. - *Converging First Amendment Principles for Converging Communication Media*. "The Yale Law Journal". New Haven. ISSN: 0044-0094. v. 104 (1994/1995), pp. 1719-1741;

KROKER, Arthur e WEINSTEIN, Michael A. - *Data Trash: The Theory of the Virtual Class*. Montreal: New World Perspectives, 1994. ISBN: 0-920393-23-3;

LANÇA, Hugo Cunha - *Pinceladas sobre a Condição Jurídica da Mulher, Quarenta Anos Depois do 25 de Abril: Uma Análise de Antropologia Jurídica*. "Revista da IBDFAM:

Famílias e Sucessões. Belo Horizonte”. ISSN: 2358-3223. Ed. 4 (Jul/Agos 2014), pp. 157-189;

LANÇA, Hugo Cunha - *Os Internet Service Providers e o Direito: São Criminosos, São Cúmplices, São Polícias ou Juízes?* “Revista de Direito e Novas Tecnologias”. São Paulo. ISSN: 1809-757X. a. 2 n. 3 (2007), pp.144-163;

LANÇA, Hugo Cunha - *O Direito no Mundo dos Chats: Análise a um Espaço Inóspito ao Direito*. “Revista de Estudos Empresariais e Jurídicos, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto”. Porto. ISSN: 1646-1029. n. 8 (2006), pp. 145-175;

LANÇA, Hugo Cunha - *Monitorização da Internet: Onde Fica o Direito à Privacidade*. “Revista de Direito Electrónico”. Petrópolis. ISSN: 1679-1045. v.IX, a. III, pp. 52-67;

LANÇA, Hugo Cunha - *Direito da Família e Internet: a Infidelidade Virtual é um Mito ou uma Realidade com Efeitos Jurídicos*. [Em linha]. Santa Maria da Feira: Verbo Jurídico. [Consult. 19 jul. 2014]. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/tecnologia/infidelidadevirtual.html>

LANÇA, Hugo Cunha - *O Direito no Mundo dos Blogues: Aproximação à Problemática numa Perspectiva da Responsabilidade Civil pelos Conteúdos Jurídicos*. [Em linha]. Santa Maria da Feira: Verbo Jurídico. [Consult. 19 jul. 2014]. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/tecnologia/blogues.html>

LANGLAUDE, Sylvie - *The Right of the Child to Religious Freedom in International Law*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publisher, 2007. ISBN: 978-9004-162662;

LANNING, Kenneth V. - *Cyber “Pedophiles”: A Behavioral Perspective*. In: BORGESON, Kevin e KUEHNLE, Kristen (Ed.) - *Serial Offenders: Theory and Practice*. [s.l]: Jones & Bartlett Learning. 2010. ISBN: 978-0-7637-7730-2, pp. 71-87;

LASH, Scott - *Critique of Information*. London: Sage Publication, 2006. ISBN: 978-0-76195-269-5;

LASH, Scott e URRY, John - *Economy of Signs and Space*. London: Sage Publication, 1994. ISBN: 0-8039-8472-3;

LASTOWKA, Greg - *Foreword: Paving the Path of Cyberlaw*. “William Mitchell Law Review”. Minnesota. ISSN: 0270-272X. v. 38 (2011), pp. 1-9;

LARCHER, Sara - *Contratos Celebrados através da Internet: Garantias dos Consumidores Contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo*. In: LEITÃO, Luís Menezes - *Estudos do Instituto do Direito de Consumo*. Coimbra: Almedina 2002. 2.v. ISBN: 972-40-2297-8, pp. 141-253;

LATZER, Michael [et al.] - *Comparative Analysis of International Co- and Self-Regulation*. [Em linha]. Zurich: Institute of Mass Communication and Media Research. [Consult. 12 nov. 2013]. Disponível em:

http://www.mediachange.ch/media/pdf/publications/latzer_et_al_2007_comparative_analysis.pdf <

LAW, Stephen - *The War for Children's Mind*. New York: Routledge, 2006. ISSN: 0-415-37855-9;

LEANDRO, Armando - *Direitos da Criança e Comunidade*. In: LEANDRO, Armando, LÚCIO e Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 43-78;

LEANDRO, Armando - *A Criança na Cidade dos Homens*. "Infancia e Juventude". Lisboa. ISSN: 0870-6565 n.1 (Jan./Mar. 1998), pp. 9-18;

LEANDRO, Armando - *A Problemática da Criança Maltratada em Portugal. Alguns aspectos Jurídicos e Judiciários*. "Revista do Ministério Público". Lisboa. a. 9, n. 35 e 36 (1988), pp. 55-73;

LEHHART, Amanda - *Teens and Sexting How and Why Minor Teens are Sending Sexually Suggestive Nude or Nearly Nude Images Via Text Messaging*. [Em linha]. Washington Pew Internet & American Life Project. [Consult. 21 out. 2014]. Disponível em: [http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pewinternet.org%2Ffiles%2fold-media%2FFiles%2FReports%2F2009%2FPIP_Teens_and_Sexting.pdf&ei=QKVXVNNnI8ujNuemgcAO&usg=AFQjCNFtjJHgV8zdh7uFOJOG4rpqCS65wg&sig2=NReGeJMSGnrP-j3fMfCudg&bvm=bv.78677474.d.eXY<](http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pewinternet.org%2Ffiles%2Fold-media%2FFiles%2FReports%2F2009%2FPIP_Teens_and_Sexting.pdf&ei=QKVXVNNnI8ujNuemgcAO&usg=AFQjCNFtjJHgV8zdh7uFOJOG4rpqCS65wg&sig2=NReGeJMSGnrP-j3fMfCudg&bvm=bv.78677474.d.eXY<)

LENHART, Amanda e MADDEN, Mary - *Teens, Privacy and Online Social Networks: How Teens Manage their Online Identities and Personal Information in the Age of MySpace*. [Em linha]. Washington Pew Internet & American Life Project. [Consult. 21 out. 2013]. Disponível em: http://www.pewinternet.org/~media/Files/Reports/2007/PIP_Teens_Privacy_SNS_Report_Final.pdf.pdf<

LEITÃO, Adelaide Menezes - *Concorrência Desleal na Internet*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. 6.v. ISBN: 978-972-32-1411-3, pp. 355-372;

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito das obrigações*. 7ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-3486-7;

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *A Responsabilidade Civil na Internet*. "Revista da Ordem dos Advogados". Lisboa. ISSN: 0870-8118. a.61, n.1 (Jan.2001), pp. 171-192;

LEITE, André Damas - *O Crime de Subtração de Menor - Uma Nova Leitura do Reformado art.º 249º do Código Penal*. "Revista Julgar". Coimbra. ISSN: 1646-6853. n. 7 (2009), pp. 99-131;

LEITE, Eduardo de Oliveira - *Adoção por Homossexuais: Adultocentrismo X Interesse das Crianças*. In: CAMPOS, Diogo Leite de e CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu [coord.] - *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 2009. ISBN: 978-972-40-3537-6, pp. 65-118;

LEITE, Inês Ferreira - *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. ISBN: 972-40-2192-0;

LEITE, Inês Ferreira - *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*. “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”. Coimbra. ISSN: 0871-8563. a.21, n.1(Jan.-Mar.2011), pp. 29-94;

LEMLEY, Mark A. - *Place and Cyberspace*. “California Law Review”. California. ISSN: 0008-1221. v. 91 (2003), pp. 521-542;

LEMLEY, Mark A. e LESSIG, Lawrence - *The End of End-to-End: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadband Era*. [Em linha]. Stanford: Stanford Law and Economics. [Consult. 13 mar. 2013] Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=247737<

LEMOS, André - *Ciber-Cultura-Remix*. [Em linha]. Salvador: Faculdade de Comunicação - Universidade Federal da Bahia. [Consult. 20 mar. 2012]. Disponível em: <http://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/andrelemos/remix.pdf><

LEMOS, André - *Cibercultura: Alguns Pontos para Compreender a Nossa Época*. [Em linha]. Salvador: Faculdade de Comunicação - Universidade Federal da Bahia. [Consult. 20 mar. 2012]. Disponível em: <http://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/andrelemos/cibercultura.pdf><

LEMOS, André - *Nova Esfera Conversacional*. [Em linha]. Salvador: Faculdade de Comunicação - Universidade Federal da Bahia. [Consult. 20 mar. 2012]. Disponível em: <http://www.andrelemos.info/artigos/NovaEsferaConversacional.pdf> <

LENK, Klaus - *The Challenge of Cyberspatial Forms of Human Interaction to Territorial Governance and Policing*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998. ISBN: 0-415-14723-9, pp. 126-135;

LEONARDI, Marcel - *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviço de Internet*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. ISBN: 85-7453-537-0;

LESSIG, Lawrence - *Code Version 2.0*. New York: Basic Books, 2006. ISBN: 0-465-03914-6;

LESSIG, Lawrence - *Meros Copistas*. In: CASTELLS, Manuel e CARDOSO, Gustavo [org.] - *A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Acção Política*. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2006. ISBN 972-27-1453-8, pp. 237-248;

LESSIG, Lawrence - *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004. ISBN: 1-59420-006-8;

LESSIG, Lawrence - *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*. New York: Random House, 2001. ISBN: 0-375-72644-6;

LESSIG, Lawrence - *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999. ISBN: 0-465-03913-8;

LESSIG, Lawrence - *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*. "Harvard Law Review". Harvard. ISSN: 0017-811X. v. 113 (1999), pp. 501-546;

LESSIG, Lawrence - *The Path of Cyberlaw*. "The Yale Law Journal". New Haven. ISSN: 0044-0094. v.104 (1995), pp. 1743-1755;

LESSIG, Lawrence e RESNICK, Paul - *Zoning Speech on the Internet: A Legal and Technical Model*. "Michigan Law Review". Michigan. ISSN: 0026-2234. v. 98 (1999), pp. 395-431;

LEVI, Michael - *Between the Risk and the Reality Falls the Shadow: Evidence and Urban Legends in the Computer Fraud (with Apologies to T.S. Eliot)*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 44-58;

LEVIN, Diane E. - *So Sexy, So Soon: The Sexualization of Childhood*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009. ISBN: 978-0-275-99985-8, pp. 75-88;

LEVIN, Esteban - *¿Hacia una infancia virtual? La Imagen Corporal sin Cuerpo*. Buenos Aires: Nuevo Visión, 2007, ISBN: 978-950-602-527-4;

LEVINE, Judith - *Harmfull to Minor: The Perils of Protecting Children from Sex*. Minneapolis: University of Minneapolis Press, 2002. ISBN: 0-8166-4006-8;

LÉVY, Pierre - *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. 1º Ed. São Paulo: Editora 34, 1999. ISBN: 85-7326-126-9;

LÉVY, Pierre - *O que é o Virtual*. Trad. Paulo Neves. São. Paulo: Editora 34, 1996. ISBN: 978-85-7326-036-6

LING, Rich e YTTRI, Brigitte - *Control, Emancipation and Status. The Mobile Telephone in Teens' Parental and Peer Relationships*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 13-978-0-19-517963-7, pp. 219-234;

LISBOA, Roberto Senise - *Direito na Sociedade da Informação*. [Em linha]. Revista dos Tribunais. São Paulo. ISSN: 0034-9275. Ano 95, v.847 (maio 2006). [Consult. 13 maio

2013]. Disponível em:
<https://sites.google.com/a/direitodatecnologia.com/www/direitonasociedadedainformacao.pdf?attredirects=;>

LIGUORI, Laura - *Osservazioni in Tema di Tutela dei Segni Distintivi su Internet*. “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”. Milano. ISSN: 1593-5795. a.13, n.6 (Nov.-Dic.1997), pp. 962-969;

LIMA, Hermes - *Introdução à Ciência do Direito*. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Basto, 1966. [s/ISBN].

LIMA, Pires de e VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado*. v. V. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 972-32-0708-7;

LIMBERGER, Têmis - *Da Evolução do Direito a Ser Deixado em Paz à Proteção dos Dados Pessoais*. “Novos Estudos Jurídicos”. Itajaí. ISSN:2175-0491. v. 14, n. 2 (2009), pp. 27-52;

LINDA, Manuel - *Família e Democracia*. “Humanística e Teologia”. Porto. ISSN: 0870-080X. Tomo XVI, Fasc. 1-2 (1995), pp. 95-108;

LIPOVETSKY, Gilles e CHARLES, Sébastien - *Os Tempos Hipermodernos*. Trad. Luis Filipe Sarmiento. Lisboa: Edições 70, 2011. ISBN: 978-972-44-1633-5;

LIVINGSTONE, Sonia - *Young People and New Media: Childhood and the Changing Media Environment*. London: Sage Publications, 2002. ISBN: 0-7619-6466-5;

LIVINGSTONE, Sonia - *Taking Risky Opportunities in Youthful Content Creation: Teenagers' Use of Social Networking Sites for Intimacy, Privacy and Self-expression*. [Em linha]. London: LSE Research Online. [Consult. 01 de set. 2013]. Disponível em:
http://eprints.lse.ac.uk/27072/1/Taking_risky_opportunities_in_youthful_content_creation_%28LSERO%29.pdf

LIVINGSTONE, Sonia - *Children's Privacy Online: Experimenting with Boundaries Within and Beyond the Family*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 13-978-0-19-517963-7, pp. 128-144;

LIVINGSTONE, Sonia e BRAKE, David R. - *On the Rapid Rise of Social Networking Sites: New Findings and Policy Implications*. “Children and Society”. ISSN: 0951-0605. v. 24 (2010), pp. 75-83.

LIVINGSTONE, Sonia [et al.] - *In their own words; What bothers children online?* [Em linha]. London: EU Kids Online Network. 2013. [ISSN: 2045-256X]. [Consult. 29 fev. 2013] Disponível em:
<http://www2.lse.ac.uk/media@lse/research/EUKidsOnline/EU%20Kids%20III/Reports/Intheirrownwords020213.pdf>

LIVINGSTONE, Sonia e HELSPER, Ellen - *Gradations in Digital Inclusion: Children, Young People and the Digital Divide*. “Nem Media & Society”. London. ISSN: 1461-4448. v. 9, n. 4 (2007), pp. 671-696;

LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace. Politics, Technology and Global Restructing*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998. ISBN: 0-415-14723-9, pp. 1-19;

LLOSA, Mário Vargas - *A Civilização do Espectáculo*. Trad. Cristina Rodrigues e Artur Guerra. Lisboa: Quenzal, 2012. ISBN: 978-989-722-059-3;

LONG III, George P. - *Who Are You? Identity and Anonymity in Cyberspace*. “University of Pittsburgh Law Review”. Pennsylvania. ISSN: 0041-9915. v. 55 (1994), pp. 1177-1213;

LOCKE, John - *Dois Tratados sobre o Governo*. Trad. Julio Ficher. São Paulo: Martins Fontes. 2005. [s/ISBN];

LOCKE, John - *Ensaio acerca do Entendimento Humano*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999. ISBN: 85-13-00906-7;

LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal*. 4ª Ed. Rev. e Mod. de acordo com a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1563-2;

LÓPEZ, María del Carmen Bayod - *Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón. Referencia al Aborto de las Menores de Edad Aragonesas: Algunas Cuestiones de Competencia en Materia de Capacidad para Consentir Actos Médicos*. In: *Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés, 18, Zaragoza - Huesca, 2008 - Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón: atas*. El Justicia de Aragón: Zaragoza, 2009, pp. 121-170;

LOUREIRO, João Carlos - *Depois das Cegonhas: Pais, Escolas e Educação Sexual*. In: Centro de Direito da Família e Ius Gentium Conimbrigae Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra [org.] - *Família, Consciência, Secularismo e Religião*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010. ISBN: 978-972-32-1826-8, pp. 39-59;

LOURENÇO, Maria Madalena de Carvalho - *Textos e Contextos da Gravidez na Adolescência: a Adolescente, a Família e a Escola*. Lisboa: Fim de Século, 1998. ISBN: 72-754-120-8;

LOURENÇO, Pedro Miguel Januário - *Criminalidade Informática no Ciberespaço: 10 anos após a Publicação da Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto*. In: MONTEIRO, António Pinto [coord.] - *Estudos do Direito da Comunicação*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 2002. ISBN: 972-98462-1-9, pp. 264-348;

LOURENÇO, Nelson e CARVALHO, Maria João Leote - *Violência Doméstica: Conceito e Âmbito. Tipos e Espaços de Violência*. “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL”. Lisboa. a II, n. 3, 2001. ISSN: 0870-3116, pp. 95-121;

LOWENSTEIN, Ludwig - *Obliterating Paternity*. [Em linha]. Eastleigh: Southern England Psychological Service. [Consult. 20 mar. 2013]. Disponível em: <http://www.parental-alienation.info/publications/47-obipat.htm><

LUCERO, Everton - *Governança na Internet: Aspectos da Formação de um Regime Global e Oportunidades para a Ação Diplomática*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2011. ISBN: 978-85-7632-300-7;

LÚCIO, Laborinho - *As Crianças e os Direitos - O Superior Interesse da Criança* -. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 177-197;

LYON, David - *Cyberspace: Beyond the Information Society?* In: ARMITAGE, John e ROBERTS, Joanne - *Living with Cyberspace*. London and New York: Continuum, 2002. ISBN: 0-8264-6035-6, pp. 21-33;

LYON, David - *The Electronic Eye. The Rise of Surveillance Society*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994. ISSB: 0-8166-2513-1;

LYON, David - *A Sociedade da Informação*. Trad. Raul Sousa Machado. Oeiras: Celta Editora, 1992. ISBN: 972-8027-02-8;

LYON, David - *Surveillance after September 11*. [Em linha] Surrey: Sociological Research Online. v.6, n. 3. [Consult. 10 jan. 2014]. Disponível em: www.socresonline.org.uk/6/3/lyon<

LYOTARD, Jean-François - *A Condição Pós-Moderna*. 2ª Ed. Trad. José Bragança de Miranda. Lisboa: Gradiva, 1989. ISBN: 972-662-016-3;

MACHADO, J. Baptista - *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. 8ª Reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1995. ISBN: 972-40-0417-6;

MACHADO, Jónatas E. M. - *A (In)Definição do Casamento no Estado Constitucional: Fundamentos Meta-Constitucionais e Deliberação Democrática*. In: Centro de Direito da Família e Ius Gentium Conimbrigae Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra [org.] - *Família, Consciência, Secularismo e Religião*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010. ISBN: 978-972-32-1826-8, pp. 9-37;

MACHADO, Jónatas E. M. - *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISBN: 972-32-1111-4;

MaCKINNON, Catharine - *Only Words*. Third Printing. Massachusetts: Harvard University Press, 1996. ISBN: 0-674-63933-2;

MaCKINNON, Chatharine A. - *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge: Harvard University Press, 1991. ISBN: 0-674-89645-9;

MAGALHÃES, José - *Dicionário da Revisão Constitucional*. Lisboa: Editorial Notícias, 1999. ISBN 972-46-0962-6;

MAGRIÇO, Manuel Aires - *A Exploração Sexual de Crianças no Ciberespaço*. Lisboa: Alêtheia Editores, 2014. ISBN: 978-989-622-644-0;

MAINE, Margo - *Something's Happening Here: Sexual Objectification, Body Image Distress, and Eating Disorders*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009. ISBN: 978-0-275-99985-8, pp. 63-74;

MALAMUTH, Neil, LINZ, Daniel e YAO, Mike - *The Internet and Aggression: Motivation, Disinhibitory, and Opportunity Aspects*. In: AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005. ISBN: 0-19-852875-2, pp. 163-190;

MALATO, Maria Luísa e CUNHA, Paulo Ferreira da - *Manual de Retórica & Direito*. Lisboa: Quid Juris, 2007. ISBN: 978-972-724-331-0;

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Direito das Famílias: Amor e Bioética*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2012. ISSN: 978-85-352-5520-1;

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus - *Curso de Bioética e de Biodireito*. São Paulo: Editora Atlas, 2010. ISBN: 978-85-224-6028-1;

MANITA, Celina - *Quando as Portas do Medo se Abrem...: do Impacto Psicológico ao(s) Testemunho(s) de Crianças Vítimas de Abuso Sexual*. In: SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: a Função dos Juízes Sociais: Actas do Encontro*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. ISBN: 972-40-2001-0, pp. 229-253;

MANNA, Adelmo - *Considerazioni sulla Responsabilità Penale dell'Internet Provider*. In *tema di Pedofilia*. "Il Diritto dell'Informazione e Dell'Informatica". Milano. ISSN: 1593-5795. a.17, n.2 (Marzo-Aprile 2001), pp. 145-151;

MANOLOPOULOS, Andreas - *Raising "Cyber-Borders": The Interaction Between Law and Technology*. "International Journal of Law and Information Technology". Oxford. ISSN: 1464-3693. v. 11, n. 1 (2003), pp. 40-58;

MARCOS, Rui de Figueiredo - *A Capacidade Jurídica em Retrospectiva*. In: AAVV - *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*. v.2. Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2006. ISBN: 972-32-1371-0, pp. 183-197;

MARK, Karl e ENGELS, Friederich - *Manifesto Comunista*. [s.l.] Ridendo Castigat Mores, 1999. [s(ISBN)];

MARÍN-DIAS, Dora - *Morte da Infância Moderna ou Construção da Quimera Infantil?* "Educação & Realidade". Porto Alegre. ISSN: 0100-314. v. 35, n. 3 (2010), pp: 193-211;

MARSDEN, Christopher T. - *Internet Co-Regulation and Constitutionalism: Towards European Judicial Review*. "International Review of Law, Computers & Technology". Abingdon. ISSN: 1360-0869. v. 26 (2012), pp. 211-228;

MARTELLOZZO, Elena - *Understanding the Perpetrators' Online Behaviour*. In: DAVIDSON, Julia e GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011. ISBN: 978-0-415-55980-5, pp. 104-125;

MARTÍN, Nuria González - *El Derecho de Familia en un Mundo Globalizado: Especial Referencia a la Adopción Internacional*. [Em linha]. Rio de Janeiro: Curso de Direito Internacional. [Consult. 14 de maio 2013]. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/5%20-%20nuria.LR.CV.75-120.pdf>

MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho*. 4ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2007. ISBN: 978-972-40-3312-9;

MARTINEZ, Soares - *Economia Política*. 5ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991. ISBN: 972-40-0580-1;

MARTINS, Norberto - *Os Direitos das Crianças para Terem Direito a uma Família*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 199-210;

MARTINS, Paula Cristina - *O Mau-trato Infantil na Comunicação Social*. “Infância e Juventude”. Lisboa. ISSN: 0870-6565. n.3 (Jul-Set2001), pp. 59-64;

MARTINS, Rosa - *Responsabilidades Parentais no Século XXI: a Tensão entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais*. “Lex familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.5, n.10 (2008), pp. 25-40;

MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1591-5;

MARTINS, Rosa Cândido - *Poder Paternal VS Autonomia da Criança e do Adolescente*. “Lex Familia. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. ISSN: 1645-9660. n.1 (2004), pp. 65-74;

MARTINS, Rosa Cândido - *A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento*. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 972-32-1256-0, pp. 791-831;

MARQUES, Ana Margarida, ANJOS, Mafalda e VAZ, Sónia Queiróz - *101 Perguntas e Respostas do Direito da Internet e da Informática*. Lisboa: Centro Atlântico, 2002. ISBN: 972-8426-50-X;

MARQUES, Garcia e MARTINS, Lourenço - *Direito da Informática*. 2ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2859-3;

MARQUES, José Augusto Garcia - *Internet e Privacidade*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v.V. ISBN: 972-32-1225-0, pp. 23-64;

MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia - *A Tutela Geral da Personalidade e o Direito ao Bom Nome na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. 2.v. Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2006. ISBN: 972-32-1371-0, pp. 103-130;

MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia - *Telecomunicações e Protecção de Dados: do Número Nacional Único aos Novos Atentados à Vida Privada*. In: MONTEIRO, António Pinto - *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação: Actas do Colóquio Organizado pelo IJC em 23 de Abril de 1998*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN: 972-98462-0-0, pp. 81-121;

MARQUES, Maria Manuel Leitão, SANTOS, António Carlos dos e GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito Económico*. Coimbra: Livraria Almedina, 2013. 6.^a Ed. Rev. e Act. ISBN: 978-972-40-4641-9;

MARWICK, Alice E., DIAZ, Diego Murgia e PALFREY, John - *Youth, Privacy, and Reputation*. [Em linha]. Massachusetts: Berkman Center Research Publication. No. 2010-5. [Consult. 29 set. 2013]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1588163

MARTINEZ, Pedro Romano - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede*. In: Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico - Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1320-6, pp. 267-274;

MATOS, Margarida Gaspar - *Um Quarto com Vista para o Ecrã: o que os Pais Podem Fazer*. In: PONTE, Cristina [et al.] - *Criança e Internet em Portugal*. Coimbra: Minerva, 2012. ISBN: 978-972-798-312-4, pp. 87-92;

MARIN Peidro Lucía - *Los Contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet*. Madrid: Fundación Retevisión, 2000. ISBN: 84-931542-0-2;

MARZILLI, Alan - *Policing the Internet*. Philadelphia: Chelsea House Publishers, 2005. ISBN: 0-7910-8088-9;

MASCHERONI, Giovanna e ÓLAFSSON, Kjartan - *Net Children Go Mobile: Risks and Opportunities*. Second edition. [Em linha]. Milano: Net Children Go Mobile. [Consult. 21 out. 2014]. Disponível em: <http://www.netchildrengomobile.eu/reports/>

MAUR, Agnes Fournier de Saint - *Sexual Abuse of Children on the Internet: A New Challenge for Interpol*. [Em linha]. Paris: Unesco. [Consult. 10 out. 2013]. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001147/114734eo.pdf>

MAYER, Franz - *Europe and Internet: The Old World and the New Medium*. "European Journal of International Law". Firenze. ISSN: 0938-5428. v. 11, n. 1 (2000), pp. 149-169;

McFARLANE, Mia, DOUECK, Howard J. e LEVINE, Murray - *Preventing Child Abuse and Neglect*. In: BOTTOMS, Bette L., KOVERA, Margaret Bull e McAULIFF, Bradley D. - *Children, Social Science and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. ISBN: 0-521-66298-2, pp. 322-341;

McGRATH, Michael - *Cyber Victims*. In: FERRARO, Monique Mattei e CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography: The Internet, the Law and Forensic Science*. Oxford: Elsevier Academic Press, 2005. ISBN: 0-12-163105-2, pp. 41-50;

McGRATH, Michael - *Cyber Offenders*. In: FERRARO, Monique Mattei e CASEY, Eoghan - *Investigating Child Exploitation and Pornography: The Internet, the Law and Forensic Science*. Oxford: Elsevier Academic Press, 2005. ISBN: 0-12-163105-2, pp. 51-78;

McLUHAN, Marshall - *Compreender os Meios de Comunicação - Extensões do Homem*. Lisboa: Relógio d' Água, 2008. ISBN: 989-641-029-1;

McLUHAN, Marshall - *Aulas sem Paredes*. In: CARPENTER, Edmund e McLUHAN, Marshall - *Revolução na Comunicação*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980. [s/ISBN], pp. 17-20;

McLUHAN, Marshall - *A Galáxia de Gutenberg: a Formação do Homem Tipográfico*. Trad. Leônidas Carvalho e Anísio Teixeira. 2ª Ed. São Paulo: Editora Nacional, 1977. [s/ISBN];

McKENNA, Katelyn Y. A. e SEIDMAN, Gwendolyn - *Considering the Interactions. The Effects of the Internet on Self and Society*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 978-0-19-517963-7, pp. 279-295;

MEFFORD, Aron - *Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet*. "Indiana Journal of Global Legal Studies". Indiana. ISSN: 1080-0727. v. 5 (1997), pp. 211-237;

MENDRANO, Amelia Pascual - *Los Derechos Fundamentales y la Ley de Protección del Menor*. "Revista jurídica de Navarra". Navarra. ISSN: 0213-5795. n. 22 (1996), pp. 249-264;

MELO, Helena Gomes [et al.] - *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN: 978-972-724-540-6;

MELLO, Alberto de Sá e - *Os Multimedia - Regime Jurídico: Enquadramento, Estrutura e Natureza dos Direitos nos Objectos ditos Multimedia*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] -: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. 2.v. ISBN: 972-32-0994-2, pp. 79-111;

MENDES, João de Castro - *Teoria Geral do Direito Civil*, v. I. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978. [s/ISBN];

MENDES, João de Castro - *Direito da Família*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990/1991. [s/ISBN].

MESCH, Gustavo - *A Study of Adolescents' Online and Offline Social Relationships*. "Oxford Internet Institute Research Report". Oxford. ISSN: 2277-2456. n.8 (2005), pp. 2-24;

MEYER, David. D. - *Partners, Care Givers, and the Constitutional Substance of Parenthood*. In: WILSON, Robin Fretwell - *Reconceiving the Family: Critique on the American Law of Family Dissolution*. Cambridge: Cambridge University, 2006. ISBN: 978-0-511-61770-6, pp. 47-66;

MILLER, Phillip H. - *New Technology, Old Problems: Determining First Amendment Status of Electronic Information Services*. "Fordham Law Review". New York. ISSN: 0015-704X. v. 61 (1993), pp. 1147-1201;

Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico - Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1320-6;

MINOW, Martha - *Rights for the Next Generation: A Feminist Approach to Children's Rights*. "Harvard Women's Law Journal". Massachusetts. ISSN: 0270-1456, a.1986, pp. 1-24;

MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Tomo IV*. 5ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2010-0;

MIRANDA, Jorge - *A Igualdade de Sufrágio Político da Mulher (A Propósito da Lei n.º 2137. De 26 de Dezembro de 1968)*. In: MIRANDA, Jorge - *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*. Lisboa: Princípia, 2006. ISBN: 972-8818-62-9, pp. 7-14;

MIRANDA, Jorge - *Sobre o Poder Paternal*. In: MIRANDA, Jorge - *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*. Lisboa: Princípia, 2006. ISBN: 972-8818-62-9, pp. 15-37;

MIRANDA, Jorge - *Os Direitos Fundamentais e o Terrorismo: Os Fins Nunca Justificam os Meios, nem para um Lado, nem para o Outro*. In: MIRANDA, Jorge - *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*. Lisboa: Princípia, 2006. ISBN: 972-8818-62-9, pp. 489-505;

MIRANDA, Jorge - *Igualdade e Participação Política da Mulher*. "O Direito". Lisboa. [s.n]. a.130º n.1-2 (Jan.-Jun.1998), pp.31-43;

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui - *Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I: Introdução geral: Preâmbulo: Artigos 1º a 79º*. Coimbra. 2º Ed. Rev. e Ampli. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 978-972-32-1822-0;

MIRANDA, José A. Bragança - *Teoria da Cultura*. Lisboa: Edições Século XXI, 2002. ISBN: 972-8293-45-3;

MITCHELL, Claudia e REID-WALSH, Jacqueline - *Girl Culture and Digital Technology in the Age of AIDS*. In: WEBER, Sandra e DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People*

and *Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillan, 2007. ISBN: 978-1-4039-7814-1, pp. 195-210;

MITCHELL, Claudia e SOKOYA, Grace - *New Girl (and New Boy) at the Internet Café: Digital Divides/Digital Futures*. In: WEBER, Sandra e DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillan, 2007. ISBN: 978-1-4039-7814-1, pp. 211-225;

MITCHELL, Kimberly J. [et al.] - *Youth Internet Victimization in a Broader Victimization Context*. "Journal of Adolescent Health". New York. ISSN: 1054-139X. v.48, Iss.2 (February 2011), pp. 128-134;

MOINIAN, Farzaneh - *The Construction of Identity on the Internet: Oops! I've left my Diary Open to the Whole World!* "Childhood". London. ISSN: 1461-7013. v. 13 (February 2006), pp. 49-68;

MONCADA, Luís Cabral - *Lições de Direito Civil*. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN: 972-40-0833-9;

MONIZ, Helena - *Os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados Genéticos para Fins Criminais*. "Revista Portuguesa de Ciência Criminal". Coimbra. ISSN: 0871-8563. a.12, n.2 (Abr.-Jun. 2002), pp. 237-264;

MONTEIRO, Fernando Pinto - *Direito à Não Existência, Direito a Não Nascer*. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v.2. Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2006. ISBN: 972-32-1371-0, pp. 131-138;

MONTGOMERY, Jonathan - *Children as Property?* "Modern Law Review". London. ISSN: 1468-2230. v. 51, n. 3 (1988), pp. 323-342;

MORAES, Maria Celina Bodin - *A Constitucionalização do Direito Civil e seus Efeitos sobre a Responsabilidade Civil*. "Direito, Estado e Sociedade". Rio de Janeiro. ISSN: 1516-6104. v. 9, n.29 (2006), pp. 233-258;

MORAIS, Tito de - *Viciados no Quarto?* In: PONTE, Cristina [et al.] - *Criança e Internet em Portugal*. Coimbra: Minerva, 2012. ISBN: 978-972-798-312-4, pp. 75-86;

MARTÍN, Juan Jesús Morales e RODRÍGUEZ, María del Carmen - *La Tercera Brecha Digital: Estratificación Social, Inmigración y Nuevas Tecnologías*. [Em linha]. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa. [Consult. 23 out. 2014] Disponível em: <http://www.aps.pt/vicongresso/>>

MOREIRA, Sónia - *A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos*. "Scientia Iuridica". Braga. ISSN: 0870-8185. t.50, n.291 (Set.-Dez.2001), pp.159-194;

MOREIRA, Teresa Coelho - *As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho*. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de [et al.] - *Estudos de*

Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. v.VI. Lisboa: Coimbra Editora, 2012. ISSN: 0870-3116, pp. 953-973;

MOTA, M. J. Pereira da - *A Boa-Fé nos Contratos de Licença de Uso de Software*. [Em linha]. Rio de Janeiro: U. Estadual do Rio de Janeiro. [Consult. 19 fev. 2011]. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Software2.pdf<

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos - *A Declaração Universal dos Direitos da Criança e seus Sucedâneos Internacionais: Tentativa de Sistematização*. Lisboa: FDUC, 2003. ISBN: 972-32-1263-3;

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos - *O 15º Aniversário da Convenção sobre os Direitos da Criança: Contributo para o Aprofundamento e Implementação do Direito Internacional dos Direitos Humanos*. “Infância e Juventude”. Lisboa. ISSN: 0870-6565. n.4 (Out.-Dez.2004), pp. 9-34;

MONTARGIL, Filipe [coord.] - *O Desenvolvimento da Democracia Eletrónica em Portugal*. [Em linha]. Lisboa: APDSI. [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: http://www.apdsi.pt/uploads/news/id232/democracia%20electronica_1003_20081210.pdf>

MONTECCHIARI, Tiziana - *La Potestà dei Genitori*. Milano: Giuffrè Editore, 2006. ISBN: 88-14-12381-0;

MONTEIRO, Ana Francisca e OSÓRIO, António José - *Mediação no Uso da Internet por Crianças e Jovens: Contornos do Problema*. [Em linha]. Lisboa: VI Congresso Nacional de Sociologia. [Consult. 19 maio 2013]. Disponível em: www.aps.pt/vicongresso/<

MONTEIRO, António Pinto - *A Responsabilidade Civil na Negociação Informática*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. 1.v. ISBN: 972-32-0916-0, pp. 229-239;

MONTEIRO, Cláudia Servilha - *O Juiz Proteus - Decisões Judiciais e Sistemas Especialistas Legais de Base Argumentativa*. In: ROVER, Aires José - *Direito e Informática*. Barueri, SP: Manole, 2004. ISBN: 85-204-1920-8, pp. 465-478;

MONTEIRO, João António Pinto - *O Direito a Conhecer as Origens na Adopção*. “Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.4, n.8(2007), pp. 65-86;

MOREIRA, Teresa Coelho - *As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho*. In: SOUSA - Marcelo Rebelo [et al.] - *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. v.VI. Lisboa: Coimbra Editora, 2012. ISSN: 0870-3116, pp. 953-973;

MOROZOV, Evgeny - *The Internet Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*. New York: Public Affairs, 2011. ISBN: 978-1-58648-874-1;

MOSCARDELLI, Deborah e LISTON-HEYES, Catherine - *Teens Surfing the Net: How Do They Learn to Protect their Privacy*. "Journal of Business and Economics Research". Colorado. ISSN: 2157-8893. v. 2, n. 9, pp. 43-56;

MUÑOZ, Ángela Valderrama - *La web 2.0: Una oportunidad para el trabajo colaborativo. La web ha cambiado ¿y tú?* In: GONZÁLEZ, María Adelaida Jaramillo González e URIBE, Adriana Elena Jaramillo - *Cátedra Abierta: Universidad, Cultura y Sociedad*. Medellín: Universidad de Antioquia, 2011. ISSN: 2011-2513, pp. 47-60;

MURRAY, Andrew - *Internet Domain Names, The Trade Mark Challenge, International*. "Journal of Law and Information Technology". Oxford. ISSN: 1464-3693. v. 6, n.1 (Spring 1998), pp. 285-312;

MURRAY, John - *The Impact of Televised Violence*. "Hofstra Law Review". New York. ISSN: 0091-4029. v. 22 (1994), pp. 809-825.

MUSACCHIO, Vincenzo - *La Nuova Normativa Penale in Materia di Sfruttamento Sessuale dei Bambini e Pedopornografia a mezzo Internet*. "Rivista Penale". Piacenza. ISSN: 0035-7022. a.132, n.4 (Aprile2006), pp. 399-405;

MUSSELLI, Lucia - *Internet e Tutela dei Minori*. "Il Diritto dell'Informazione e Dell'Informatica". Milano. ISSN: 1593-5795. a.27, n.6 (nov.-dic.,2011), pp.727-741;

NABBALI, Talitha e PERRY, Mark - *Going for the Throat: Carnivore in an ECHELON World - Part II*. "Computer Law & Security Report". Southampton. ISSN: 0267-3649. v. 20, n. 2 (2004), pp. 84-97

NASCIMENTO, Cláudia Terra, BRANCHER, Vantoir Roberto e OLIVEIRA, Valeska Fortes - *A Construção Social do Conceito de Infância: uma Tentativa de Reconstrução Historiográfica*. "Linhas". Florianópolis. ISSN: 1984-7238. v. 9 (jan/jun 2008), pp. 4-18;

NATSCHERADETZ, Karl Prehaz - *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995. [S/ISBN];

NAUGHTON, Edward J. - *Is Cyberspace A Public Forum? Computer Bulletin Boards, Free Speech, and State Action*. "The Georgetown Law Journal". Washington. ISSN: 0016-8092. v. 81 (1992-1993), pp. 409-441;

NEDER, Gizlene e CERQUEIRA FILHO, Gisálio - *Criminologia e Poder Político: sobre Direitos, História e Ideologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN: 85-7387-889-9;

NEGROPONTE, Nicholas - *El Mundo Digital*. Trad. Marisa Abdala. Barcelona: Ediciones B, 1995. ISBN: 84-406-5925-33;

NETO, Luísa - *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo (A Relevância da Vontade na Configuração do seu Regime)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 972-32-1243-9;

NEVES, A. Castanheira - *Digesta: Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN: 972-32-0674-9;

NEVES, Alexandra Chícaro das - *O Estatuto Jurídico dos “Cidadãos Invisíveis”: O Longo Caminho para a Plena Cidadania das Pessoas com Deficiência*. [Em linha]. Lisboa: UAL. [Consult. 10 out. 2014]. Disponível em: <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=18&ved=0CEUQFjAHOAo&url=http%3A%2F%2Frepositorio.ual.pt%2Fbitstream%2F11144%2F277%2F1%2FVe rs%25C3%25A3o%25202013%2520O%2520Estatuto%2520Jur%25C3%25ADdico%2520do s%2520%25C2%25ABCidad%25C3%25A3os%2520Invis%25C3%25ADveis%25C2%25BB .pdf&ei=Md2GVJrCKcPbaqCOgYAG&usg=AFQjCNHKpg3MesDgD26pwIO4CrCb6aU90g &sig2=oyknZkze5g9Tt1jrQyjFbQ&bvm=bv.81449611,d.d2s<>

NEWY, Adam - *Freedom of Expression: Censorship in Private Hands*. In: LIBERTY, *Liberating Cyberspace: Civil Liberties, Human Rights, and the Internet*. London: Pluto Press, 1999. ISBN: 0-7453-1299-3, pp. 13-43;

NIE, Norman H., HILLYGUS, D. Sunshine e ERBRING, Lutz - *Internet Use, Interpersonal Relations, and Sociability: A Time Diary Study*. In: WELLMAN, Barry e HAYTHORNTHWAITE, Caroline - *The Internet in everyday life : The Information Age Series*. Oxford: Blackwell Publishing, 2002. ISBN: 0-631-23507-8, pp. 215-243;

NIKKEN, Peter - *Boys, Girls and Violent Video Games: The Views of Dutch Children*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 93-102;

NIMMER, Raymond - *Article 2B: An Introduction*. “Journal of Computer & Information Law”. Chicago. ISSN: 1078-4128. v. XV (1997-1998), pp. 211-254;

NETANEL, Neil W. - *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View From Liberal Democratic Theory*. “California Law Review”. California. ISSN: 0008-1221. v. 88 (2000), pp. 395-498;

NORMAN, Paul - *Policing “High-Tech” Crime Within the Global Context*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 184-194;

NOVALES, Teresa Picontó - *La Aplicación en España de las Leyes de Protección del Menor frente a la Explotación Sexual*. In: AVILÉS, M. del Carmen Barranco e FERRER, Juan José Garcia - *Reconocimiento y Protección de los Derechos de los Niños*. Madrid: IMMF, 2006. [s/ISBN], pp. 165-179;

NUNES, João Arriscado - *Teoria Crítica, Cultura, Ciência: O(s) Espaço(s) e o(s) Conhecimento(s) da Globalização*. In: SANTOS, Boaventura Sousa [org.] - *Globalização: Fatalidade ou Utopia?* Porto: Edições Afrontamento, 2001. ISBN: 972-36-0569-4, pp. 297-388;

O'BRIEN, Matt e WEBSTER Stephen - *Assessment and Treatment Approaches with Online Sexual Offenders*. In: DAVIDSON, Julia e GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011. ISBN: 978-0-415-55980-5, pp. 153-185;

O'CONNELL, Rachel - *Paedophile Information Networks in Cyberspace*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 207-210;

O'CONNELL, Rachel - *Child Sex Iconography: Ironic Narratives of Child Sex Myths*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 211-232;

Office of Victims of Crime - *Crimes Contra Crianças na Internet*. Trad. de Manuela Baptista Lopes. "Infância e Juventude". Lisboa. ISSN: 0870-6565. n.3 (Jul.-Set.2003), pp. 129-145;

OHM, Paul - *The Rise and Fall of Invasive ISP Surveillance*. "University of Illinois Law Review". Illinois. ISSN: 0276-9948. v. 2009, n.5, pp. 1417-1496;

OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood: Growing Older Younger/ Growing Younger Older*. In: OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009. ISBN: 978-0-275-99985-8, pp. 1-4;

OLIVEIRA, Ana Rodrigues - *A Criança*. In: MATTOSO, José - *História da Vida Privada em Portugal. A Idade Média*. Lisboa: Círculo de Leitores, 2011. ISBN: 978-989-644-144-9,

OLIVEIRA, Elsa Dias - *Convenções Internacionais e Direito Comunitário no Domínio do Direito dos Menores*. "Revista do CEJ". Lisboa. ISSN: 1645-829X .n.1(2004), pp. 53-75;

OLIVEIRA, Elsa Dias - *Tutela do Consumidor na Internet*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 5.v. ISBN: 972-32-0916-0, pp. 335-358;

OLIVEIRA, Elsa Dias - *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet: Contributo para uma Análise numa Perspectiva Material e Internacional Privatista*. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN: 972-40-1689-7;

OLIVEIRA, Guilherme de - *O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza*. "Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família". Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.5, n.10 (2008), pp. 5-16;

OLIVEIRA, Guilherme de - *O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde*. In: *Temas de Direito da Família*. 2ª Ed. Aum. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1316-8, pp. 239-246;

OLIVEIRA, Guilherme de - *O Direito ao Diagnóstico Pré-Natal*. In: *Temas de Direito da Medicina*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1316-8, pp. 217-237;

OLIVEIRA, Guilherme de - *Aspetos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida*. In: *Temas de Direito da Família*. 2ª Ed. Aum.. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1316-8, pp. 5-30;

OLIVEIRA, Guilherme - *Caducidade das Ações de Investigação*. In: *Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1. ISBN: 972-32-1256-0, pp. 49-58;

OLIVEIRA, Guilherme de - *Transformações do Direito da Família*. In: *Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 972-32-1256-0, pp. 763-779;

OLIVEIRA, Guilherme de - *Queremos Amar-nos... mas Não Sabemos Como!* In: *Temas de Direito da Família*. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN: 972-32-1001-0, pp. 333-346;

OLIVEIRA, Guilherme de - *Protecção de Menores. Protecção Familiar*. In: *Temas de Direito da Família*. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN: 972-32-1001-0, pp. 295-305;

OLIVEIRA, Guilherme de - *A Criança Maltratada*. In: *Temas de direito da família*. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN: 972-32-1001-0, pp. 215-221

OLIVEIRA, Guilherme de - *Protecção de Menores. Protecção Familiar!* In: *Temas de direito da família / 2. ed.* Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN: 972-32-1001-0, pp. 295-303;

OLIVEIRA, Guilherme de - *O Fim da Arte Silenciosa: o Dever de Informação dos Médicos*. “Revista de Legislação e de Jurisprudência”. Coimbra. ISSN: 0870-8487. a.128, n.3852 (1Jul1995), n. 3853 (1Ago.1995), pp.70-72 e pp. 101-104;

OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira - *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: o Conhecimento das Origens Biológicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-1874-9;

ORLANDO, Carvalho - *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2017-9;

OST, Suzanne - *Child Pornography and Sexual Grooming. Legal and Societal Responses*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. ISBN: 978-0-521-88582-9;

OTERO, Paulo - *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: um Perfil Constitucional da Bioética*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. ISBN: 972-40-1244-1;

OTERO, Paulo - *A Democracia Totalitária - Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A Influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI*. Cascais: Principia, 2010. ISBN: 978-972-8500-41-2;

PACHECO, José - *O Tempo e o Sexo*. Lisboa: Livros Horizonte, 1998. ISBN: 972-24-1033-4;

PACKARD, Vance - *The Naked Society*. New York: David McKay Co, 1964. ISBN: 978-0-679-50066-7;

PALACIOS, Marcos - *Mundo Digital*. In: RUBIM, António Canelas [org.] - *Cultura e Atualidade*. Salvador: EDUFBA, 2005. ISBN: 85-232-03419, pp. 133-152;

PALFREY, John e GASSER, Urs - *Born Digital: Understanding the First Generation of Digital Natives*. New York: Basic Books, 2008. ISBN: 978-0-465-00515-4;

PALMA, Maria Fernanda - *Desenvolvimento da Pessoa e Imputabilidade no Código Penal Português*. “Sub Judice. Justiça e Sociedade”. Lisboa. ISSN: 0872-2137. n. 11 (1996), pp. 61-64;

PARNES, Jeffrey A. e ARADO, Clarke Therese - *Safe Haven, Adoption and Birth Record Laws: Where are the Daddies?* [Em linha]. Ohio: Capital University Law Review. v. 36, n. 2 (2008) [Consult. 18 out. 2013]. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1012884><

PARONS, Cheryl e HICK, Steven - *Moving From Digital Divide to Digital Inclusion*. [Em linha]. Calgary: University of Calgary [Consult. 23 out. 2014]. Disponível em: http://www.ucalgary.ca/currents/files/currents/Parsons_final_0.pdf<

PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz - *Pornografia Infantil Virtual*. “Revista Julgar”. Coimbra. ISSN: 1646-6853, n. 12 (2010), pp. 183-194;

PAUL, Christian - *Du droit et des libertés sur l'internet: La Corégulation, Contribution Française por une Régulation Mondiale*. [Em linha]. Paris: La Documentation Française. [Consult. out. 2012] Disponível em: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004001056/0000.pdf><

PEASE, Ken - *Crime Futures and Foresight. Challenging Criminal Behaviour in the Information Age*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 18-28;

PEDROSO, João - *Direito de Menores, um Direito Social? Estado e Comunidade na Promoção destes Direitos*. In: VIDAL, Joana Marques - *O Direito de Menores: Reforma ou Revolução?* Lisboa: Cosmos, 1998. ISBN: 972-762-116-3, pp. 51-81;

PEDROSO, João e BRANCO, Patrícia - *Mudam-se os Tempos, Muda-se a Família. As Mutuações do Acesso ao Direito e à Justiça de Família e das Crianças em Portugal*. “Revista Crítica de Ciências Sociais”. Coimbra. ISSN: 2182-7435. v.82 (2008), pp. 53-83;

PEDROSO, João, CASALEIRO, Paula e BRANCO, Patrícia - *A Odisseia da Transformação do Direito da Família (1974-2010): um Contributo da Sociologia Política do Direito*. “Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto”. ISSN:0872-3419. v. XXII (2011), pp. 219-238;

PEDROSO, João, CASALEIRO, Paula e BRANCO, Patrícia - *A (Des)Igualdade de Género nos Tribunais de Família e Menores: Um Estudo de Sentenças de Regulação das Responsabilidades Parentais em Portugal*. “Estudos de Sociologia”. Araraquara. ISSN: 1982-4718. v. 19, n. 36 (2014), pp. 81-100;

PEREIRA, André Gonçalo Dias - *A Capacidade para Consentir: um Novo Ramo da Capacidade Jurídica*. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2006. - 2.v. ISBN: 972-32-1371-0, pp. 199-249;

PEREIRA, Alexandre Libório Dias - *A Liberdade de Prestação de Serviços da Sociedade da Informação no Mercado Interno e a Protecção do Consumidor, segundo a Directiva sobre Comércio Electrónico*. [Em linha]. Santa Maria da Feira: Verbo Jurídico [Consult. 15 maio 2014]. Disponível em: http://www.verbojuridico.com/doutrina/tecnologia/sociedadeinformacao_07.html

PEREIRA, Alexandre Libório Dias - *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN: 972-32-1003-7;

PEREIRA, Alexandre Libório Dias - *Lex Informatica, Ius Ex Machina e Justiça Artificial*. In DIAS, Jorge de Figueiredo, CANOTILHO, José Joaquim Gomes e COSTA, José de Faria [org.] - *Ars iudicandi: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. 1.v. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1570-0, pp. 817-886;

PEREIRA, Alexandre Libório Dias - «Meta-tags», *Marca e Concorrência Desleal*. In: APDI - Associação Portuguesa de Direito Intelectual - *Direito industrial*. 3.v. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. ISBN: 972-40-1897-0, pp. 243-253;

PEREIRA, Alexandre Libório Dias - *Circuitos Integrados: Protecção Jurídica das Topografias de Produtos Semicondutores*. In: APDI - Associação Portuguesa de Direito Intelectual - *Direito Industrial*. 2.v. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. ISBN: 972-40-1748-6, pp. 309-340;

PEREIRA, Alexandre Libório Dias - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001: e as Alternativas Extrajudiciais e Tecnológicas*. “Boletim da Faculdade de Direito”. Coimbra. ISSN: 0303-9773. v.77(2001), pp. 633-687;

PEREIRA, Alexandre Libório Dias - *Comércio Electrónico na Sociedade da Informação: Da Segurança Técnica À Confiança Jurídica*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. ISBN: 978-972-40-1247-6;

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos - *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação*. Lisboa: Quid Juris Editora, 2004. ISBN: 972-724-255-1;

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos - *Direito da Internet e Comércio Electrónico*. Lisboa: Quid Juris?, 2001. ISBN: 972-724-113-1;

PEREIRA, José Matos - *Direito e Normas Técnicas na Sociedade da Informação*. Lisboa: UAL, 2001. ISBN: 972-8094-47-7;

PEREIRA, Maria Margarida Silva e PEREIRA, Rui Soares - *Memória e Presente de Direito da Família*. AAFDL, Lisboa, 2010. [s/ISBN].

PERRITT, Jr. Henry H. - *Tort Liability, The First Amendment, and Equal Access to Electronic Networks*. "Harvard Journal Of Law & Technology". Harvard. ISSN: 0897-3393. v. 5 (1992), pp. 65-151;

PICOTTI, Lorenzo - *Aspectos Supranacionales de la Responsabilidad Penal de los Proveedores de Acceso y Servicio en Internet*. In: PRATS, Fermín Morales e GARCÍA, Óscar Morales - *Contenidos Ilícitos y Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet*. Navarra: Aranzadi, 2002. ISBN: 84-10-988-7, pp. 143-161;

PINHEIRO, Alexandre Sousa - *A Privacy nos Estados-Unidos: uma Viagem entre o Direito e a Política*. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de [et al.] - *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. v I. Lisboa: Coimbra Editora, 2012. ISSN: 0870-3116, pp. 138-164;

PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*. 3ª Ed. Lisboa, AAFDL, 2012.[s.ISBN];

PINHEIRO, Jorge Duarte - *As Crianças, as Responsabilidades Parentais e as Fantasias dos Adultos*. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de [et al.] - *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. v.VI. Lisboa: Coimbra Editora, 2012. ISSN: 0870-3116, pp. 529-541;

PINTO, Carlos Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2065-0;

PINTO, Paulo Mota - *Sobre alguns Problemas Jurídicos da Internet*. In: MONTEIRO, António Pinto [coord.] - *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação: Actas do Colóquio Organizado pelo IJC em 23 de Abril de 1998*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN: 972-98462-0-0, pp. 349-366;

PINTO, Ricardo Leite - *Liberdade de Imprensa e Vida Privada*. "Revista da Ordem dos Advogados". Lisboa. ISSN: 0870-8118. a.54, n.1(Abr.1994), pp. 27-147;

PIRES, Edmundo Balsemão - *Família e Intimidade - Aspectos da Semântica Moderna da Intimidade e a Individualização do Sujeito*. "Revista Filosófica de Coimbra". Coimbra. ISSN: 0872-0851. v. 18, n. 35 (2009), pp. 71-134;

PITCHAS, Rainer - *Governo Electrónico e Legitimidade Democrática no Estado Constitucional Europeu Baseado na Parceria*. "Sociologia, Problemas e Práticas". Lisboa. ISSN: 0873-6529. n. 45 (2004), pp. 11-22.

PINTO, Manuel - *A Infância como Construção Social*. In: PINTO, M. e SARMENTO, M. J. (Eds.) - *As Crianças: Contextos e Identidades*. Braga: Centro de Estudos da Criança/Universidade do Minho, 1997. ISBN: 972-97323-1-0, pp. 33-73;

PIRES, Alexandre Fraga - *A Solução Provisória de litígios e o Regime Sancionatório*. In: AAVV - *O Comércio Electrónico em Portugal. O Quadro Legal e o Negócio*. Lisboa: ICP - Autoridade Nacional de Comunicação, 2004. ISBN: 972-786-011-7, pp. 191-208;

PINTO, Paulo Mota - *O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*. “Boletim da Faculdade de Direito”. Coimbra. ISSN: 0303-9773. v.69 (1993), pp. 479-586;

PITA, Manuel António - *Notas sobre o Regime da Contratação Electrónica*. “Sub Judice. Justiça e Sociedade”. Coimbra. ISSN: 0872-2137. n.35 (Abr.-Jun.2006), pp. 57-70;

PIZARRO, Sebastião Nóbrega - *Comércio Electrónico: Contratos Electrónicos e Informáticos*. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN: 972-40-2583-7;

PLANELLA, Jordi - *Adolescência e Sociedade da Informação: Novos Corpos, Novas Identidades*. Trad. Graça Sacramento Capote. “Infância e Juventude”. Lisboa. ISSN: 0870-656. n.1 (2007), pp. 137-153;

PLATÃO - *Fedro ou da Beleza*. Trad. Pinharanda Gomes. 6ª Ed. Lisboa: Guimarães Editores, 2000. ISBN: 972-665-126-3;

POIARES, Carlos Alberto - *A República e a Protecção da Infância: Em Busca de um Novo Paradigma (Nota Introdutória)*. In: *Edição Comemorativa da Lei de Protecção da Infância, 27 de Maio de 1911*. Lisboa: Segurança Social, 2010. [s/ISBN].

PRADILLO, Juan Carlos Ortiz - *Problemas Procesales de la Ciberdelinquencia*. Madrid: Colex, 2013. ISBN: 978-84-8342-395-0;

PRATS, Fermín Morales - *El Derecho Penal ante la Pornografía Infantil en Internet*. In: PRATS, Fermín Morales e GARCÍA, Óscar Morales - *Contenidos Ilícitos y Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet*. Navarra: Aranzadi, 2002. ISBN: 84-10-988-7, pp. 95-118;

PRENSKY, Marc - *The Emerging Online Life of the Digital Native: What they do Differently Because of Technology, and How They Do It*. [Em linha]. [s.l.]: Marc Prensky. [Consult. 19 dez. 2013]. Disponível em: http://www.marcprensky.com/writing/Prensky-The_Emerging_Online_Life_of_the_Digital_Native-03.pdf

PRENSKY, Marc - *Digital Natives, Digital Immigrants. From On the Horizon*. [Em linha]. [s.l.]: Marc Prensky. [Consult. 19 fev. 2011]. Disponível em: <http://www.marcprensky.com/writing/Prensky%20-%20Digital%20Natives,%20Digital%20Immigrants%20-%20Part1.pdf>

PRESTON, Cheryl B. - *Zoning the Internet: A New Approach to Protecting Children Online*. “Brigham Young University Law Review”. Utah. ISSN: 0360-151X. v. 2007, pp. 1417-1470;

PRESTON, Cheryl B. - *Making Family-friendly Internet a Reality: The Internet Community Ports Act*. “Brigham Young University Law Review”. Utah. ISSN: 0360-151X. v. 2007, pp. 1471-1534;

PRICE, Monroe E. e VERHULST, Stefaan G. - *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation on the Internet in a Global Environment*. [Em linha]. New York: Cardozo Law School (Public Law Working Paper No. 015). [Consult. 14 de ago. 2013]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=216111;

POLAK, Michele - “*I Think We Must be Normal... There are Too Many of Us for This to be Abnormal!!!*”: *Girls Creating Identity and Forming Community in Pro-Ana/Mia Websites*. In: WEBER, Sandra e DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillan, 2007. ISBN: 978-1-4039-7814-1, pp. 81-94;

PONTE, Cristina - *Uma Geração Digital? A Influência Familiar na Experiência Mediática de Adolescentes*. “Sociologia, Problemas e Práticas”. Lisboa. ISSN: 0873-6529. n. 65 (2011), pp. 31-50;

PONTE, Cristina - *Digitally Empowered? Portuguese Children and the National Policies for Internet Inclusion*. “Estudos em Comunicação/Communication Studies”. Covilhã. ISSN: 1646 4974. v. 11 (2012), pp. 49-66;

PONTE, Cristina, BAUWENS, Joke e MASCHERONI, Giovanna - *Children and the Internet in the News: Agency, Voices, and Agendas*. In: LIVINGSTONE, Sonia e HADDON, Leslie - *Kids Online: Opportunities and Risks for Children*. Bristol: The Policy Press, 2009. ISBN: 978-1-84742-438-9, pp. 159-172;

PONTE, Cristina e CARDOSO, Daniel - *Notícias Desalinhas de Crianças em Linha: Como a Imprensa Configura Riscos e Oportunidades da Internet*. “Revista Comunicação e Sociedade”. Braga. ISSN: 2183-3575. v. 13 (2008), pp. 119-133;

PONTE, Cristina e SIMÕES, José Alberto - *Crianças e Jovens Online: Comparando os Usos da Internet e dos Novos Media na Europa*. [Em linha]. Lisboa: VI Congresso Nacional de Sociologia. [Consult. 19 maio 2013]. Disponível em: www.aps.pt/vicongresso/;

POPPER, Karl - *Uma Lei para a Televisão*. In: POPPER, Karl e CONDRY, John - *Televisão: Um Perigo para a Democracia*. 4ª Ed. Trad. Maria Carvalho. Lisboa: Gradiva, 2012. ISBN: 978-972-662-407-3;

PORTO, Margarida - *A Participação de Menores em Espetáculo ou outra Atividade de Natureza Cultural, Artística ou Publicitária: Análise das Especificidades do Regime Legal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4093-6;

POST, David G. - *In Search of Jefferson's Moose: Notes on the State of Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2009. ISBN: 978-0-19-534289-5;

POST, David - *Cyberspace's Constitutional Moment*, *The American Lawyer*. [Em linha]. Philadelphia: Temple University. [Consult. 22 de mar. 2012]. Disponível em: <http://www.temple.edu/lawschool/dpost/DNSGovernance.htm><

POST, David. G. - *Against "Against Cyberanarchy"*. [Em linha]. Berkeley Technological Law Journal. California. [Consult. 19 dez. 2012]. Disponível em: <http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol17/Post.stripped.pdf><

POST, David G. - *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*. [Em linha]. Virginia: Journal of Online Law (Article 3, 1995). [Consult. 12 mar. 2012]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=943456<

POSTER, Mark - *CyberDemocracy: Internet and the Public Sphere*. [Em linha]. California: University of California. [Consult. 12 mar. 2012]. Disponível em: <http://www.hnet.uci.edu/mposter/writings/democ.html><

POSTMAN, Neil - *The Disappearance of Childhood*. New York: Vintage Books, 1994. ISBN: 0-679-751661;

POSTMAN, Neil - *Technopoly: The Surrender of Culture to Technology*. New York: Vintage Books, 1993. ISBN: 0-679-74540-8;

QUAYLE, Ethel, VAUGHAN, Mary e TAYLOR, Max - *Sex Offender, Internet Child Abuse Images and Emotional Avoidance: The Importance of Values*. "Aggression and Violent Behavior" New York. ISSN: 1359-1789. v. 11 (2006), pp. 1-11;

PROENÇA, José João Gonçalves de - *Direito da Família*. 4ª Ed. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008. ISBN: 978-989-640-015-6;

QC, Paul Cullen - *Computer Crime*. In: EDWARDS, Lilian e WAELE, Charlotte - *Law and the Internet. Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997. ISBN: 1-901362-30-2, pp 207-221;

QUEIRÓS, Raimundo - *A Responsabilidade Civil dos Menores, dos Pais e das Escolas*. Lisboa: Quid Juris Editora, 2012. ISBN: 978-972-724-607-6;

QUENNERSTEDT, Ann - *Children, But Not Really Humans? Critical Reflections on the Hampering Effect of the "3 p's"*. "The International Journal of Children's Rights". London. ISSN: 0927-5568. v. 18 (2010), pp. 619-635;

QUERIDO, Paulo e ENE, Luís - *Blogs*. Lisboa: Editora Centro Atlântico.pt, 2003. ISBN: 972-8426-75-5

RAAB, Charles D. - *Privacy, Democracy, Information*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998. ISBN: 0-415-14723-9, pp. 155-174;

RABAN, Yoel e BRYNIN, Malcolm - *Older People and New Technologies*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 13-978-0-19-517963-7, pp. 43-50;

RADBRUCH, Gustav - *Introdução à Filosofia do Direito*. Trad. Jacy de Sousa Mendonça. [Em linha]. Beja: IPBeja. [Consult. 28 jan. 2011]. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/GRadbruchIntrod.pdf<

RADIN, Margaret Jane e WAGNER, R. Polk - *The Myth of Private Ordering: Rediscovering Legal Realism in Cyberspace*. "Chicago-Kent Law Review". Chicago. ISSN: 0009-3599. v. 73 (1998), pp. 1295-1317;

RAFAELI, Sheizaf, RABAN, Daphne e KALMAN, Yoram - *Social Cognition Online*. In: AMICHAÏ-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005. ISBN: 0-19-852875-2, pp. 57-90;

RAMALHO, David Silva - *A Investigação Criminal da Dark Web*. "Revista da Concorrência e da Regulação". Lisboa. ISSN: 1647-5801. a. IV, n. 14/15 (abr-set., 2013), pp. 383-429;

RAMOS, Madalena, OLIVEIRA, Luísa e DUARTE, Alexandra - *Sociedade da informação e Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC): Democratizar a Utilização Centralizar a Conceção?* [Em linha]. Lisboa: VI Congresso Nacional de Sociologia. [Consult. 19 maio 2013]. Disponível em: www.aps.pt/vicongresso/<

RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto - *O Poder de Eva: o Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos; Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. ISBN: 972-40-1985-3;

RAPOSO, Vera Lúcia - *Da Moralidade à Liberdade: o Bem Jurídico Tutelado na Criminalidade Sexual*. In: ANDRADE, Manuel da Costa [et al.] - *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 972-32-1193-9. pp. 931-962;

RAYMOND, Eric Steven - *The Cathedral & the Bazaar*. Sebastopol: O'Reilly, 1999. ISBN: 1-56592-724-9;

REALE, Miguel - *Teoria do Direito e do Estado*. 5ª Ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 2000. ISBN: 85-02-03087-6;

RECUERO, Raquel - *Redes Sociais na Internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009. ISBN: 978-85-205-0525-0;

REDINHA, Maria Regina e GUIMARÃES, Maria Raquel - *O Uso do Correio Electrónico no Local de Trabalho - Algumas Reflexões*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor*

Jorge Ribeiro de Faria. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 972-32-1190-4, pp. 647-671;

REED, Chris - *Information "Ownership" in the Cloud*. In: TEIXEIRA, Glória [et al.] - *Os 10 Anos de Investigação do CIJE: Estudos Jurídico-económicos*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4225-1, pp. 135-159;

REIDENBERG, Joel R. - *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology*. "Texas Law Review". Texas. ISSN: 0040-4411. v. 76 (1997/1998), pp. 553-593;

REIDENBERG, Joel R. - *Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace*. "Emory Law Journal". Georgia. ISSN: 0094-4076. v. 45 (1996), pp. 911-930;

REIDENBERG, Joel R. - *The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet*. [Em linha]. New York. Fordham Law & Economics [Research Paper No. 11]. [Consult. 28 jan. 2014]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=267148

REINDL, Andreas P. - *Choosing Law in Cyberspace: Copyright Conflicts on Global Networks*. "Michigan Journal of International Law". Michigan. ISSN: 1052-2867. v. 19 (1997/1998), pp. 799-871;

REIS, Rafael Luís Vale e - *O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1582-3;

RIBEIRO, Alcina Costa - *Autonomia da Criança no Tempo da Criança*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 11-33;

RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça: Trajectórias e Significados do Processo Judicial de Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar*. Coimbra: Livraria Almedina, 2009. ISBN: 978-972-40-3787-56;

RIBEIRO, Geraldo Rocha - *Quem Decide pelos Menores? (Algumas Notas sobre o Regime Jurídico do Consentimento Informado para Actos Médicos)*. "Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde". Coimbra. ISSN: 1646-0359. a7, n. 14 (2010), pp. 105-138;

RIBEIRO, Jorge Martins - *O Direito do Homem a Rejeitar a Paternidade de Filho Nascido Contra a sua Vontade. A Igualdade na Decisão de Procriar*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN: 978-972-32-2133-6;

RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto - *Amor de Pai-divórcio, Falso Assédio e Poder*. Lisboa: Dom Quixote, 2007. ISBN: 978-972-20-3326-8;

RIESMAN, David, GLAZERE Nathan e DENNEY, Reuel - *The Lonely Crowd: a Study of the Changing American Character*. New Haven: Yale University Press, 2001. ISBN: 978-0-300-08865;

RIMM, Marty - *Marketing Pornography on the Information Superhighway: A Survey of 917,410 Images, Descriptions, Short Stories, and Animations Downloaded 8,5 Million Times by Consumers in Over 2000 Cities in Forty Countries, Provinces, and Territories*. In: WALL, David S. - *Cyberspace Crime*. Aldershot: Dartmouth Ashgate, 2003. ISBN: 0-7546-2190-1, pp. 333-400;

RINGROSE, Jessica [et al.] - *A Qualitative Study of Children, Young People and 'Sexting' (a Report Prepared for the NSPCC)*. [Em linha]. London: National Society for the Prevention of Cruelty to Children. [Consult. 21 out. 2014]. Disponível em: http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.lse.ac.uk%2Fmedia%40lse%2Fdocuments%2FMPP%2FSexting-Report-NSPCC.pdf&ei=R65XVJWcMIGFgwShoF4&usg=AFQjCNF7R9g3YgDCE03QQsAJs-Ou6TiBfw&sig2=Oq1nJ_ji7xut5Im72AmdaA&bvm=bv.78677474,d.eXY<

RISTUCCIA, Renzo e TUFARELLI, Luca - *La Natura Giuridica di Internet e le Responsabilità del Provider*. [Em linha] Roma: Interlex - Diritto Tecnologia Informazione. [Consul. 23 out. 2014]. Disponível em: <http://www.interlex.it/regole/ristufa.htm<>

RIVERO, Jetzabel Mireya Montejo - *Menor de Edad y Capacidad de Ejercicio: reto del Derecho Familiar Contemporáneo*. “Revista sobre la Infância y la Adolescência”. Valencia. ISSN: 2174-7210. v. 2 (2012) pp. 23-36;

ROBINSON, John P. e HAAN, Jos de - *Information Technology and Family Time Displacement*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC's, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 13-978-0-19-517963-7, pp. 51- 69;

ROCHA, Manuel Lopes - *Parecer de 27 de Janeiro de 2004, Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 7/2004*. In: PEREIRA, Joel Timóteo Ramos - *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação*. Lisboa: Quid Juris Editora, 2004. ISBN: 972-724-255-1, pp. 889-892;

ROCHA, Manuel Lopes - *Direito da Informática nos Tribunais Portugueses: 1990-1998*. Matosinhos: Centro Atlântico, 1999. ISBN: 972-8426-09-7;

ROCHA, Manuel Lopes e MACEDO, Mário - *Direito no Ciberespaço: Seguido de um Glossário de Termos e Abreviaturas*. Lisboa: Cosmos, 1996. ISBN: 972-762-003-5;

ROCHA, Manuel Lopes, VAZ, Sónia Queiroz e LOUSA, Filipe Viana - *Legislação e Mecanismos de Regulamentação do Negócio Electrónico*. Porto: Sociedade Portuguesa de Inovação, 2006. ISBN: 972-8589-69-7;

ROCHA, Manuel Lopes [et al.] - *Leis da Sociedade da Informação - Comércio Electrónico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1643-1;

ROCHA, Rita Cássia Luiz - *História da Infância: Reflexões acerca de algumas Concepções Correntes*. “Analecta”. Guarupava, Paraná. ISSN: 1518-6520. v3. n 2 (jul/dez 2002), pp. 51-63;

RODRIGUES, Almiro - *Interesse do Menor (contributo para uma definição)*. “Revista da Infância e da Juventude”. Lisboa. ISSN: 0870-6565. 85-1, pp. 7-42;

RODRIGUES, Anabela Miranda - *O Superior Interesse da Criança*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 35-41;

RODRIGUES, Ana Paula - *Pornografia de Menores: Novos Desafios na Investigação e Recolha de Prova Digital*. “Revista do Centro de Estudos Judiciários”. Lisboa. ISSN: 1645-829X. n.15 (2011), pp. 261-291;

RODRIGUES, Anabela Miranda - *Repensar o Direito de Menores em Portugal: Utopia ou Realidade*. “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”. Coimbra. ISSN: 0871-8563. a.7, n.3 (jul.-Set.1997), pp. 355-386;

RODRIGUES, Benjamim Silva - *Direito Penal: Parte Especial. t.1. Direito Penal Informático-Digital (Contributo para a Fundamentação da sua Autonomia Dogmática e Científica à Luz do Novo Paradigma de Investigação Criminal: a Ciência Forense e a Prova Digital)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-989-95779-5-4;

RODRIGUES, José Narciso da Cunha - *Informática e Reserva da Vida Privada*. In: *Comunicação e Defesa do Consumidor: Atas do Congresso Internacional - Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade Coimbra*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1996. [s/ISBN], pp. 287-292;

RODRIGUES, José Narciso da Cunha - *Internet e Globalização*. In: MONTEIRO, António Pinto - *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação: actas do Colóquio Organizado pelo IJC em 23 de Abril de 1998*. Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN: 972-98462-0-0, pp. 343-347;

RODRIGUES, Hugo Manuel Leite - *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-1875-6;

ROGERSON, Kenneth S. e THOMAS, Dale - *Internet Regulation Process Model: The Effect of Societies, Communities, and Governments*. “Political Communication”. Philadelphia. ISSN: 1058-4609. v. 15 (1998), pp. 427-444;

ROHLF, Lindsay J. - *The Psychological-Parent and De Facto-Parent Doctrines: How Should the Uniform Parentage Act Define “Parent”?* “Iowa Law Review”. Iowa City. ISSN: 0021-0552 v. 94, n.2 (February 2009), pp. 691-725;

ROQUE, Helder - *Os Conceitos Indeterminados em Direito da Família e a sua Integração*. “Lex Familiae”. Coimbra. ISSN: 1645-9660. a. 2, n.4 (2005), pp. 93-98;

ROQUE, Helder - *Regulação do Exercício do Poder Paternal: A Situação do Progenitor Não Detentor da Guarda ou a outra Face do Poder Paternal*. In: CORREIA, Paulo [et al.] - *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação "Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho"*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008. ISBN: 978-972-32-1588-5, pp. 123-146;

ROSA, António Machuco - *O Ciberespaço como Ideal de Emancipação*. [Em linha] Lisboa: "Interact: Revista Online de Arte, Cultura e Tecnologia. n.4(2001). [ISSN: 2182-1402]. [Consult. 15 jul. 2013]. Disponível em: <http://www.interact.com.pt/memory/interact4/ensaio/ensaio3.html>

ROSA, Maria João Valente e CHITAS, Paulo - *Portugal: Os Números*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2010. ISBN: 978-989-842405-1;

ROSS, Craig [et al.] - *Personality and Motivations Associated with Facebook Use*. "Computer in Human Behavior". London. ISSN: 0747-5632. v. 25 (2009), pp. 578-583;

ROUSSEAU, Jean Jacques - *O Contrato Social*. Trad. Mário Franco de Sousa. Oeiras: Editorial Presença, 2010. ISBN: 978-989-682-007-7;

ROUSSEAU, Jean Jacques - *Discurso sobre a Origem da Desigualdade*. Trad. Maria Lacerda de Moira. [s.l.]: Ridendo Castigat Mores, 2001. [s/ISBN];

ROUSSEAU, Jean-Jacques - *Emílio*. Trad. Pilar Delvaux. Mem Martins: Publicações Europa-América, 1990. ISBN: 972-1-02937-8;

ROVER, Aires José - *Sistemas Especiais Legais: uma Solução Inteligente para o Direito*. In: ROVER, Aires José (org) - *Direito, Sociedade e Informática: Limites e Perspectivas da Vida Digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. ISBN: 85-87995-02-2, pp. 207-212;

ROVER, Aires José - *Sistemas Especialistas Legais: Limites e Perspetivas*. In: ROVER, Aires José - *Direito e Informática*. Barueri, SP: Manole, 2004. ISBN: 85-204-1920-8, pp. 443-465;

ROWLAND, Diane - *Cyberspace - A Contemporary Utopia?* [Em linha]. Coventry: (JILT). ISSN: 1361-4169. n.3 (1998). Disponível em: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1998_3/rowland/

RUBIM, António Canelas - *Espetáculo*. In: RUBIM, António Canelas [org.] - *Cultura e Atualidade*. Salvador: EDUFBA, 2005. ISBN: 85-232-03419, pp. 11-28;

RÜDIGER, Francisco - *Elementos para a Crítica da Cibercultura: Sujeito, Objeto e Interação na era das Novas Tecnologias de Comunicação*. São Paulo: Hacker Editores, 2002. ISBN: 85-86179-36-1;

RUSCHEL, Airton J., RAMOS Júnior, RAMOS, Hélio S. - *Tecnologia, Complexidade, Globalização e Sociedade em Rede*. “Revista Eletrônica Democracia Digital e Governo Eletrônico”. Santa Catarina. ISSN: 2175-9391. v.1, n.2 (2010), pp. 92-99;

RUTKOWSKI, A. M. - *Factor Shaping Internet Self-Governance*. In: KAHIN, Brian e KELLER, James H. - *Coordinating the Internet*. Harvard: Harvard Information Infrastructure Project, 1997. ISBN: 0-262-11230-2, pp. 92-104;

SÁ, Almeno de - *A Revisão do Código Civil e a Constituição*. “Revista de Direito e Economia”. Coimbra. ISSN: 8070-8835. n.2 (jul/dez. 1977), pp. 425-492;

SÁ, Eduardo - *O Poder Paternal*. In: CORREIA, Paulo [et al.] - *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008. ISBN: 978-972-32-1588-5, pp. 61-121;

SÁ, Eduardo - *Adolescentes Somos Nós*. 2ª Ed. Lisboa: Fim de Século, 2003. ISBN: 972-754-139-9;

SÁ, Eduardo e SILVA, Fernando - *Alienação Parental*. Coimbra: Livraria Almedina, 2011. ISBN: 978-972-40-4426-2;

SÁ, Isabel dos Guimarães - *As Crianças e as Idades da Vida*. In: MATTOSO, José - *História da Vida Privada em Portugal. A Idade Moderna*. Lisboa: Círculo de Leitores, 2011. ISBN: 978-989-644-148-7,

SAAVEDRA, Rui - *A Protecção Jurídica do Software e a Internet*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998. ISBN: 972-20-1416-1;

SACAU, Ana - *A Prova por Declarações da Vítima Menor de Idade: As Especiais Exigências de Proteção da Vítima e a Descoberta da Verdade*. “Revista do Centro de Estudos Judiciários”. Lisboa. ISSN: 1645-829X. n.15 (2011), pp. 317-327;

SAIAS, Marco Alexandre - *A Convenção sobre os Direitos da Criança*. “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Lisboa. ISSN: 0870-3116, v.43, n.1(2002), pp. 793-850;

SAKAMOTO, Akira - *Video Games and Violence: Controversy and Research in Japan*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 61-77;

SALOMÃO, Márcia Poggianela - *O Exercício dos Direitos de Personalidade dos Filhos Menores em Contraposição ao Exercício do Poder Familiar dos Pais*. In: DIAS, Maria Berenice e PINHEIRO, Jorge Duarte - *Escritos de Direito das Famílias: uma Perspetiva Luso-Brasileira*. Porto Alegre: Magister Editora, 2008. ISBN: 978-85-82275-15-0, pp. 324-344;

SALTER, Anna - *Pedofilia e Outras Agressões Sexuais. Como nos Podemos Proteger a Nós e aos Nossos Filhos*. Trad. Alice Rocha e Isabel Nunes. Lisboa: Editorial Presença, 2003. ISBN: 972-23-3030-6;

SALTER, Jerome, REED, David e CLARK, David - *End-to-End Arguments in System Design*. [Em linha]. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology. [Consult. 10 out. 2012]. Disponível em: <http://web.mit.edu/Saltzer/www/publications/endoend/endoend.pdf><

SAMPAIO, Carlos de Almeida - *A Utilização Livre da Obra Intelectual*. “Lusiada Direito”. Lisboa. ISSN: 0872-2498. Série II, n.7 (2010), pp. 9-18;

SAMPAIO, Daniel - *Ninguém Morre Sozinho. O Adolescente e o Suicídio*. 2ª Ed. Lisboa: Editorial Caminho, 1994. ISBN: 972-21-0548-5;

SAMUELSON, Pamela - *Five Challenges for Regulating the Global Information Society*. [Em linha] Berkeley: University of California. [Consult. 28 jun. 2014]. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=234743<

SANCHES, José Luís Saldanha - *A Regulação: História breve de um Conceito*. “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. ISSN: 0870-8118. a60, v.I (2000), pp. 5-22;

SANDBERG, Helena, GIDLÖF, Kerstin e HOLMBERG, Nils - *Children's Exposure to and Perceptions of Online Advertising*. “International Journal of Communication”. California. ISSN: 1932-8036. v. 5 (2011), pp. 21-50;

SANDERSON, Christiane - *The Seduction of Children: Empowering Parents and Teachers to Protect Children from Child Sexual Abuse*. London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2004. ISBN: 1-84310-248-X;

SANI, Ana Isabel - *Crianças Vítima de Violência. Representações e Impacto do Fenómeno*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2011. ISBN: 978-989-643-079-5;

SANTOS, Boaventura Sousa - *Toward a New Legal Common Sense. Law, Globalization, and Emancipation*. Second Edition. Londres: Butterworths, 2002. ISBN: 0-406-94997-2;

SANTOS, Boaventura de Sousa - *Globalização: Fatalidade ou Utopia?* Porto: Edições Afrontamento, 2001. ISBN: 972-36-0569-4;

SANTOS, Boaventura de Sousa - *A Crítica da Razão Indolente: contra o Desperdício da Experiência*. Porto: Edições Afrontamento, 2000. ISBN: 972-36-0524-4;

SANTOS, Boaventura de Sousa - *O Discurso e o Poder, Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica*. Porto Alegre: Santo António Fabris. 1988. ISBN: 85-88278-26-X;

SANTOS, Boaventura Sousa - *O Novo Regime do Divórcio em Avaliação*. [Em linha]. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. [Consult. 21 de jan. 2013]. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/2011/o-novo-regime->

juridico6156/downloadFile/attachedFile_1_f0/O_novo_regime_juridico_do_divorcio_em_avaliao.pdf?nocache=1297073749.65<

SANTOS, Eduardo dos - *Direito da Família*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. ISBN: 972-40-1180-1;

SANTOS, Leonardo F. dos - *Quarta Geração: Dimensão dos Direitos Fundamentais: Pluralismo, Democracia e o Direito de Ser Diferente* [Em linha]. Maringá: Núcleo de Estudos Constitucionais da Universidade Estadual de Maringá. [Consult. 14 agos. 2014]. Disponível em: http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEOFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F2713857&ei=WgJVIO-IYzkaOWTgbgJ&usg=AFQjCNHnKxzfNIZgBrJYQRa_rOJR11rNHQ&bvm=bv.78677474,d.d2s<

SANTOS, Manoel J. Pereira dos - *Conflitos em Matéria de Nomes de Domínio*. “Revista do Advogado”. São Paulo. ISSN: 0101-7497. a.23, n.69 (Maio2003), pp. 92-99;

SANZ, Maria Fernanda Moretón - *El Ejercicio de los Derechos de Ciudadanía y de la Personalidad por los Menores de Edad: Análises Particular del Reconocimiento de la Situacion de Dependência em España*. “Revista sobre la Infância y la Adolescência”. Valencia. EISSN: 2174-7210. n. 1 (2001), pp. 57- 71;

SARAIVA, José Hermano - *O que é o Direito? Seguido de a Crise do Direito e outros Estudos Jurídicos*. Lisboa: Gradiva, 2009. ISBN: 978-989-616-316-7;

SCHELL, Bernadette H. et. al. - *Cyber Child Pornography: A Review Paper of the Social and Legal Issues and Remedies—and a Proposed Technological Solution*. Aggression and Violent Behavior. New York. ISSN: 1359-1789. v. 12 (2007), pp. 45-63;

SCHLACHTER, Eric - *Cyberspace, the Market and the Free Marketplace of Ideas: Recognizing Legal Differences in the Computer Bulletin Board Functions*. “Hastings Communications and Entertainment Law Journal”. San Francisco. ISSN: 1061-6578. v. 16 (1993/1994), pp. 87-150;

SCHROCK, A. e BOYD, D. - *Online Threats to Youth: Solicitation, Harassment, and Problematic Content*. [Em linha]. Cambridge, MA: Berkman Center for Internet and Society at Harvard University. [Consult. 25 set. 2014]. Disponível em: <http://cyber.law.harvard.edu/pubrelease/isttf/><

SCHILLER, Dan - *Digital Capitalism: Networking the Digital the Global Market System*. Cambridge: MIT Press. 1999. ISBN: 0-262-19417-1;

SCHMIDT, Melinda G. e REPPUCCI, N. Dickon - *Children`s Right and Capacities*. In: BOTTOMS, Bette L., KOVERA, Margaret Bull e McAULIFF, Bradley D. - *Children, Social Science and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. ISBN: 0-521-66298-2, pp. 76-105;

SEGURA-SERRANO, Antonio - *Internet Regulation: A Hard-Law Proposal*. [Em linha]. New York: Jean Monnet Center. [Consult. 10 out. 2013]. Disponível em: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/06/061001.pdf>

SELDES, Gilbert - *Revolução nas Comunicações*. In: CARPENTER, Edmund e McLUHAN, Marshall - *Revolução na Comunicação*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980. [s/ISBN], pp. 235-238;

SEIXAS, Sónia Raquel Marruaz - *Comportamentos de Bullying entre Pares e Bem Estar e Ajustamento Escolar*. [Em linha]. Santarém: Instituto Politécnico de Santarém. [Dissertação de Doutoramento]. [Consul. 15 mar. 2014]. Disponível em: <http://repositorio.ipsantarem.pt/bitstream/10400.15/111/1/Tese.Dout.Sonia.Seixas.pdf>

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz - *Responsabilidade de Pessoas Obrigadas a Vigilância*. “Boletim do Ministério da Justiça”. Lisboa. ISSN:0870-337. n. 85 (Abr.1959) pp. 381-444;

SHACHAR, Ayelet - *Faith in Law? Diffusig Tensions Between Diversity and Equality*. In: NICHOLS, Joel A. - *Marriage and Divorce in a Multicultural Context: Multi-Tiered Marriage and the Boundaries of Civil Law and Religion*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. ISBN: 978-1-139-01378-9, pp. 341-356;

SHADE, Leslie Regan - *Contested Spaces: Protecting or Inhibiting Girls Online?* In: WEBER, Sandra e DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillantm, 2007. ISBN: 978-1-4039-7814-1, pp. 227-244;

SHAPIRO, Andrew L. - *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*. [Em linha]. Cambridge: Harvard University. [Consult. 13 maio 2013]. Disponível em: <http://cyber.law.harvard.edu/works/shapiro/Disappearance.pdf>

SHKLOVSKI, Irina, KIESLER, Sara e KRAUT, Robert - *The Internet and Social Interaction: A Meta-analysis and Critique of Studies, 1195-2003*. In: KRAUT Robert, BRYNIN, Malcolm e KIESLER, Sara - *PC`s, Phones and the Internet: The Social Impact of Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN: 13-978-0-19-517963-7, pp. 251-264;

SHOWALTER, Elaine - *On Hysterical Narrative*. “Narrative”. Ohio. ISSN: 1063-3685. v.1, n.1 (1993), pp. 24-35;

SHYTOV, Alexander - *Indecency on the Internet and International Law*. “Internation Jornal of Law and Information Technology”. Oxford. ISSN:1464-3693 v.13, n. 2, pp. 260-280;

SIBILIA, Paula - *La Intimidad como Espectáculo*. Trad. Rodrigo Labriola. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008. ISBN: 978-950-557-754-5;

SIBILIA, Paula - *Diários Íntimos na Internet e a Crise de Interioridade Psicológica*. [Em linha]. [s.l.]: Antroposmoderno. [Consult. 12 nov. 2012]. Disponível em: http://www.antroposmoderno.com/antro-version-imprimir.php?id_articulo=1147<

SIEBER, Ulrich - *Legal Regulation, Law Enforcement and Self- Regulation: A New Alliance for Preventing Illegal Content on the Internet*. In: WALTERMANN, Jens e MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet: Towards a New Culture of Responsibility*. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 2000. ISBN: 3-89204-474-0, pp. 319-399;

SIEGEL, Lee - *El Mundo através de una Pantalla: Ser Humano en la era de la Multitud Digital*. Trad. Monsterrat Vendrell Aragonès. Barcelona: Aibana Productora Editorial, 2008. ISBN: 978-84-936194-3-5;

SILVA, A. V. de Oliveira - *Criminalidade por Computador na R.F.A.* “Revista da Ordem dos Advogados”. Lisboa. ISSN: 0870-8118. a.45, n.3 (1985), pp. 901-915;

SILVA, Filipe Carreira da - *Habermas e a Esfera Pública. Reconstruindo a História de uma Ideia*. [Em linha]. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa (Sociologia, n.35). [Consul. 19 fev. 2013]. Disponível em: <http://www.ics.ul.pt/rdonweb-docs/n35a05.pdf><

SILVA, Júlio Barbosa - *Do Caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal: Nada se Perde, Algo se Transforma - O Crime de Subtração de Menor, Previsto e Punido pelo Artigo 249.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2 do Código Penal*. “Revista do Centro de Estudos Judiciários”. Lisboa. ISSN: 1645-829X. n. 14, pp. 249-289;

SILVA, Marcelo Sarsur Lucas - *Um Silêncio Incômodo - Crítica à Incriminação do Discurso de Ódio*. “Rev. Fac. Direito UFMG”. Belo Horizonte. ISSN: 0304-2340. n. 52 (jan./jun. 2008), pp. 163-194.

SILVA, Mónica Leal - *A Crise, a Família e a Crise da Família*. Lisboa: FFMS, 2012. ISBN: 978-989-8424-64-8;

SILVA, Patrícia Dias da - *A participação Electrónica como uma Nova Relação entre Estado e Cidadãos*. [Em linha]. Lisboa: Associação Portuguesa de Sociologia. [Consult. 19 fev. 2013]. Disponível em: <http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/134.pdf><;

SILVA, Paula Costa e - *Transferência Electrónica de Dados: a Formação dos Contratos (o Novo Regime Jurídico dos Documentos Electrónicos)*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. 1.v.(2003). ISBN: 972-32-0916-0, pp. 201-228;

SILVA, Rosane Leal - *A Protecção Integral dos Adolescentes Internautas: Limites e Possibilidades em face dos Riscos do Ciberespaço*. [Em linha]. Florianópolis: Portal do Domínio Público. [Consult. 12 nov. 2012]. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=157368<

SILVA, Rosane Leal *et. al.* - *Discursos de Ódio em Redes Sociais: Jurisprudência Brasileira*. [Em linha]. São Paulo: Revista Direito Getúlio Vargas. [ISSN: 1808-2432. v.7. n.2]. [Consult. 11 maio 2014]. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004><

SILVA, Suzana Tavares - *Educação e Identidade Cultural: Da Integração das Crianças à Inclusão dos Jovens, da Aprendizagem da Língua ao Curso Superior*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias*. Oeiras: Celta Editora, 2000. ISBN: 972-775-069-3, pp. 101-114;

SILVEIRA, Luís Lingnau da - *Família e Proteção de Dados Pessoais*. In: *Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 972-32-1256-0, pp. 861-869;

SILVERSTONE, Roger - *Television and Everyday Life*. London: Routledge, 1994. ISBN: 0-203-37150-X;

SKITKA, Linda e SARGIS, Edward - *Social Psychological Research and the Internet: the Promise and Peril of a New Methodological Frontier*. In: AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005. ISBN: 0-19-852875-2, pp. 1-25;

SIMÕES, José Alberto - *Mediações do Uso de Internet*. In: PONTE, Cristina [*et al.*] - *Criança e Internet em Portugal*. Coimbra; Minerva, 2012. ISBN: 978-972-798-312-4, pp. 121-144;

SIMÕES, José Alberto de Vasconcelos - *Redes, Internet e hip-hop: Redefinindo o Espaço dos Fluxos*. [Em linha]. Lisboa: Associação Portuguesa de Sociologia. [Consult. 12 nov. 2012]. Disponível em: <http://www.aps.pt/vicongresso/><

SIMÕES, Taborda, MARTINS, Rosa e FORMOSINHO, M. D. - *Regulação do Exercício do Poder Paternal: Aspectos Jurídicos e Avaliação Psicológica*. In: FONSECA, António Castro [*et al.*] - *Psicologia Forense*. Coimbra. Livraria Almedina, 2006. ISBN: 978-972-40-2853-8, pp. 497-518;

SINAY, Sergio - *Conectados al Vacío: La Soledad Colectiva en la Sociedad Virtual*. Buenos Aires: Ediciones B, 2008. ISBN: 978-987-627-083-0;

SINCLAIR, Darren - *Self-Regulation Versus Command and Control? Beyond False Dichotomies*. "Law & Policy. Malden". ISSN: 0265-8240. Vol. 19 (1997), pp. 529-559;

SHMUELI, Benjamin - *What Has Feminism Got to Do with Children's Rights? A Case Study of a Ban on Corporal Punishment*. "Wisconsin Women's Law Journal". Madison. ISSN: 1052-3421. v. 22, n.2 (2007), pp. 177-233;

SHMUELI, Benjamin e BLECHER-PRIGAT, Ayelet - *Privacy for Children*. "Columbia Human Rights Law Review". New York. ISSN: 0090 7944. N.42 (Spring, 2011), pp.759-795;

SMALL, Gary W. [et al.] - *Your Brain on Google: Patterns of Cerebral Activation During Internet Searching*. "American Journal of Geriatric Psychiatry". Washington. ISSN: 1064-7481. v. 17, n.2, pp. 116-126;

SMART, Carol - *A History of Ambivalence and Conflict in the Discursive Construction of the "Child Victim" of Sexual Abuse*. "Social & Legal Studies". London. ISSN: 0964-6639. v. 8, n.3 (1999), pp. 391-409;

SMITH, Bradford L. - *The Third Industrial Revolution: Policymaking for the Internet*. [Em linha] New York: The Columbia Science and Technology Law Review. [Consult. 22 de mar. 2013]. Disponível em: <http://www.stlr.org/html/volume3/smith.pdf>

SMITH, Graham J. H. - *Internet Law and Regulation*. Third Ed. London: Sweet & Maxwell, 2002. ISBN: 0421-705906;

SMITH, Gregory S. - *How to Protect Your Children on the Internet: A Roadmap for Parents and Teachers*. Connecticut: Praeger Published, 2007. ISBN: 978-0-275-99472-3;

SPAHT, Katherine Shaw - *Covenant Marriage Laws, A Model for Compromise*. In: NICHOLS, Joel A. - *Marriage and Divorce in a Multicultural Context: Multi-Tiered Marriage and the Boundaries of Civil Law and Religion*. Cambridge University Press, 2013. ISBN: 978-1-139-01378-9, pp. 120-137;

SPENCER, Dale - *Sex Offender as Homo Sacer*. "Punishment & Society". London. ISSN: 1462-4745. v. 11, n. 2 (April 2009), pp. 219-240

STALDER, Felix - *Open Cultures and the Nature of Networks*. Novi Sad: New Media Center_kuda.org, 2005. ISBN: 86-7188-049-4;

STALLA-BOURDILLON, Sophie - *Sometimes One is Not Enough! Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation, or subsidizing Internet Intermediaries or all Three at the Same Time: The Dilemma of Internet Intermediaries' Liability*. "Journal of International Commercial Law and Technology". Denmark. ISSN: 1901-8401. v. 7 (2012), pp. 154-175;

STANALAND, Andrea J. S., LWIN, May O. e LEONG, Susanna - *Providing Parents with Online Privacy Information: Approaches in the US and the UK*. "Journal of Consumer Affairs". Malden. ISSN: 1745-6606. v. 43, Iss. 3 (Fall 2009), pp: 474-494;

STEEL, Chad M. S. - *Child Pornography in Peer-to-Peer Networks*. "Child Abuse & Neglect". Oxford. ISSN: 0145-2134. v. 33 (2009), pp. 560-568;

STEINER-ADAIR, Catherine e BARKER, Teresa H. - *The Big Disconnect: Protecting Childhood and Family Relationships in the Digital Age*. New York: Harper Collins Usa, 2014. ISBN: 978-0-06-208242-8;

STEINGRABER, Sandra - *Girls Gone Grown-Up: Why Are U.S. Girls Reaching Puberty Earlier and Earlier?* OLFMAN, Sharna - *The Sexualization of Childhood*. Connecticut: Praeger, 2009. ISBN: 978-0-275-99985-8, pp. 51-62;

SOLOVE, Daniel - *Understanding Privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008. ISBN: 978-0-674-02772-5;

SOLUM, Lawrence B. - *Models of Internet Governance*. In: BYGRAVE, Lee A. e BING, Jon - *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN: 978-0-19-956113-1, pp. 48-91;

SOMMER, Joseph H. - *Against Cyberlaw*. "Berkeley Technological Law Journal". California. ISSN: 0008-1221. v. 15, Iss. 3 (2000), pp. 1145-1232;

SØRENSEN, Birgitte Holm e JESSEN, Carsten - *It Isn't Real: Children, Computer Games, Violence and Reality*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN: 91-89471-01-6, pp. 119-122;

SOTIS, Carlo - *Diritto Penale della Rete e Prospettiva Europea: il Caso della Pedopornografia Virtuale*. "Il diritto dell'informazione e dell'informatica". Milano. ISSN: 1593-5795. a.27, n.4-5 (Luglio-Ottobre2011), pp.561-570;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Livraria Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-5588-6;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. 5ª Edição Ver. Aum. e Actual.. Coimbra: Livraria Almedina, 2011. ISBN: 978-972-40-4509-2

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Autonomia do Direito das Crianças*. In: LEANDRO, Armando e LÚCIO, Álvaro Laborinho - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Livraria Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4069-1, pp. 79-88;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Exercício Conjunto das Responsabilidades Parentais: Igualdade ou o Retorno ao Patriarcado*. In: SOTTOMAYOR, Maria Clara e ALMEIDA, Maria Teresa - *E Foram Felizes para Sempre: uma Análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010. ISBN: 978-972-32-1852-7, pp. 113-146;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica Versus Relação Afectiva*. In: CORREIA, Paulo [et al.] - *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação "Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho"*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008. ISBN: 978-972-32-1588-5, pp. 23-60;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Liberdade de Opção da Criança ou Poder do Progenitor? Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 31 de Outubro de 2007*. “Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.5, n.9 (2008), pp. 53-64;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Existe um Poder de Correção dos Pais? A propósito do Acórdão do STJ, de 05-04-2006*. “Lex familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.4, n.7 (2007), pp.111-129;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Família de Facto e o Interesse da Criança*. “Boletim da Ordem dos Advogados”. Lisboa. ISSN: 0873-4860. n.45 (2007), pp. 4-8;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Situação das Mulheres e das Crianças 25 Anos após a Reforma de 1977*. In: *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 972-32-1256-0, pp. 75-174;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*. In: SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: a Função dos Juízes Sociais: Actas do Encontro*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN: 972-40-2001-0, pp. 9-63;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Quem São os Verdadeiros Pais?: Adopção Plena de Menor e Oposição dos Pais Biológicos*. “Direito e Justiça”. Lisboa. ISSN: 0871-0376. v.16, n.1(2002), pp. 191-241;

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Praticados pelos Filhos Menores*. “Boletim da Faculdade de Direito”. Coimbra. ISSN: 0303-9773. v.71 (1995), pp. 403-468;

SOUSA, António Pais - *Da Incapacidade Jurídica dos Menores, Interditos e Inabilitados no Âmbito do Código Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1971. [s/ISBN]

SOUSA, Rabindranath Capelo de - *O Direito Geral da Personalidade*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995. ISBN: 972-32-0677-3;

SOUSA, Rabindranath Capelo de - *Os Atos Ilícitos Cíveis de Pedofilia Violadores do Direito Geral de Personalidade*. In: *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977 / Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v.2 Coimbra: Coimbra Editora, 2004-2006. ISBN: 972-32-1371-0, pp. 147-157;

SOUSA, Rabindranath Capelo de - *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 972-32-1192-0;

SOUSA, Miguel Teixeira de - *O Valor Probatório dos Documentos Electrónicos*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. v.2. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 972-32-0994-2, pp.171-201;

SOUSA, Miguel Teixeira – *Positivismo e Valores*. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de [et al.] - *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. v. VI. Lisboa: Coimbra Editora, 2012. ISSN: 0870-3116, pp. 403-414;

SPAGNOLETTI, Valeria - *La Responsabilità del Provider per i Contenuti Illeciti di Internet*. [Em linha]. Itália: Free Forum Zone. [Consult. 13 de mar. 2013]. Disponível em: <http://freeforumzone.leonardo.it/d/3794130/La-responsabilit%C3%A0-del-provider-per-i-contenuti-illeciti-di-internet/discussione.aspx><

SPROULL, Lee, CONLEY, Caryn e MOON, Jae Yun - *Prosocial Behavior on the Net*. In: AMICHAH-HAMBURGER, Yair - *The Social Net. Understanding Human Behavior in Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2005. ISBN: 0-19-852875-2, pp. 139-161;

STARCK, Christian - *De onde vem o Direito*. Trad. Ingo W. Sarlet. In: SOUSA, Marcelo Rebelo de [et al.] - *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. v. VI. Lisboa: Coimbra Editora, 2012. ISSN: 0870-3116, pp. 99-118;

STALD, Gitte - *Mobile Identity: Youth, Identity, and Mobile Communication Media*. BUCKINGHAM, David - *Youth, Identity, and Digital Media*. Cambridge, MA: The MIT Press, 2008. ISBN: 978-0-262-52483-4;

STEHR, Nico - *Knowledge Society*. London: Sage, 1994. ISBN: 978- 0-8039-7892-8;

STERN, Susannah - *Producing Sites, Exploring Identities: Youth Online Authorship*. In: BUCKINGHAM, David - *Youth, Identity and Digital Media*. Cambridge, MA: The MIT Press, 2008. ISBN: 978-0-262-52483-4, pp. 95-118;

STRECH, Pedro - *Vontade de Ser. Textos sobre Adolescentes*. Lisboa: Assírio & Alvim, 2005. ISBN: 978-972-37-0993-3

STOCKINGER, Gottfried - *A Interação entre Cbersistemas e Sistemas Sociais*. [Em linha]. Covilha: Biblioteca On-line das Ciências da Comunicação. (ISSN: 1646-3137). [Consult. 28 jan. 2013]. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/stockinger-gottfried-interacao-cibersistemas.pdf><

SUNSTEIN, Cass R. - *Republic.com*. New Jersey: Princeton University Press, 2001. ISBN: 0-691-07025-3;

SUTHERLAND, Elaine E. - *Imperatives and Challenges in Child and Family Law*. In: SUTHERLAND, Elaine E - *The Future of Child and Family Law International Predictions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. ISBN: 978-1-139-03519-4, pp. 1-46;

SWADE, Doron - *The Difference Engine: Charles Babbage and the Quest to Build the First Computer*. [S.l.]: Penguin, 2000. ISBN: 0-1420-0144-9;

TAYLOR, Paul - *Kacktivism: In Search of Lost Ethics?* In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 59-73;

TANG, Puay - *Multimedia Information Products and Services: A Need for "Cybercops"*. In: LOADER, Brian D. - *The Governance of Cyberspace*. Reprinted. London: Routledge, 1998. ISBN: 0-415-14723-9, pp. 190-208;

TAPLIN, Jonathan - *A Revolução IP-TV*. In: CASTELLS, Manuel e CARDOSO, Gustavo [org.] - *A Sociedade em Rede. Do Conhecimento à Acção Política*. Imprensa Nacional. Lisboa: Casa da Moeda, 2006. ISBN: 972-27-1453-8, pp. 269-280;

TAPSCOTT, Don - *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*. New York: McGraw Hill, 2009. ISBN: 978-0-07-150863-6;

TAPSCOTT, Don - *Growing Up Digital: The Rise of the Net Generation*. New York: McGraw Hill, 1998. ISBN: 0-07-134798-4;

TAPSCOTT, Don - *The Digital Economy: Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence*. New York: McGraw-Hill, 1997. ISBN: 0-07-063342-8;

TAPSCOTT, Don e WILLIAMS, Anthony D. - *Wikinomics: A Nova Economia das Multidões Inteligentes*. Trad. Jorge Almeida e Pinho. Matosinhos: Quidnovi, 2008. ISBN: 978-989-628-064-2;

TAYLOR, Jon - *Policing Social Networking Sites and Online Grooming*. In: DAVIDSON, Julia e GOTTSCHALK, Petter - *Internet Child Abuse: Current Research and Policy*. New York: Routledge, 2011. ISBN: 978-0-415-55980-5, pp. 126-152;

TAYLOR, Max e QUAYLE, Ethel - *Child Pornography an Internet Crime*. Hove and New York: Brunner-Routhledge, 2003. ISBN: 1-58391-243-6;

TELLES, Inocência Galvão - *Introdução ao Estudo do Direito*. v. II. 10ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 972-32-0936-5,

TERCEIRO, José B. - *Sociedade Digital do Homo Sapiens ao Homo Digitalis*. Lisboa: Relógio D'água, 1997. ISBN: 978-972-708-345-9

TEUBNER, Gunther - *O Direito como Sistema Autopoiético*. Trad: José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. ISBN: 972-31-0602-7;

THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 978-1-930865-43-3;

TISSERON, Serge - *As Crianças e a Violência nos Ecrãs: a Influência da Televisão, Cinema e Jogos de Computador nas Crianças*. Porto: Ambar, 2004. ISBN: 972-43-0754-9;

TOFFLER, Alvin - *Future Shock*. New York; Bantam Book, 1971. 15th. ISBN: 0-553-27737-5;

TOFFLER, Alvin - *A Terceira Vaga*. Trad. Fernanda Pinto Rodrigues. Lisboa: Livros do Brasil, 1984. s/ISBN;

TOMÁS, Catarina - *Convenção dos Direitos da Criança: Reflexões Críticas*. “Infância e Juventude”. Lisboa. ISSN: 0870-6565. n. 4 (Out.-Dez.2007), pp. 121-145;

TOMILLO, Manuel Gómez - *Responsabilidad Penal y Civil por Delitos Cometidos Através de Internet: Especial Consideración del caso de los Proveedores de Contenidos, Servicios, Acceso y Enlaces*. 2ª Ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006. ISBN: 84-8355-031-8;

TORRÃO, Fernando - *A propósito do Bem Jurídico Protegido nos Crimes Sexuais: Mudança de Paradigma no novo Código Penal*. “Boletim da Faculdade de Direito”. Coimbra. ISSN: 0303-9773. v.71(1995), pp. 545-570;

TORRES, Felipe Soares - *A Autonomia Progressiva das Crianças e dos Adolescentes*. “Lex Familiaae. Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.7n.14(2010), pp. 27-50;

TOSI, Emilio - *Le Responsabilità Civili*. In: TOSI, Emilio - *I Problemi Giuridici di Internet*. Milano: Giuffrè Editore, 1999. ISBN: 88-14-07431-3, pp. 233-300;

TSHUMA, Lawrence - *Hierarchies and Government versus Networks and Governance: Competing Regulatory Paradigms in Global Economic Regulation*. “Social & Legal Studies”. London. ISSN: 0964-6639. v. 9 (2000), pp. 115-142;

TRABUCO, Cláudia - *Responsabilidade e Desresponsabilização dos Prestadores de Serviço em Rede*. In: AAVV - *O Comércio Electrónico em Portugal. O Quadro Legal e o Negócio*. Lisboa: ICP - Autoridade Nacional de Comunicação, 2004. ISBN: 972-786-011-7, pp. 142-156;

TRABUCO, Cláudia - *O Regime das Incapacidades e do Respectivo Suprimento: Perspectivas de Reforma*. “In Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa”. Lisboa. ISSN: 0870-3116. a. 2008, pp. 313-330;

TRABUCO, Cláudia - *De par-em-par, pois então?! A Partilha de Obras Protegidas pelo Direito de Autor através da Internet*. In: AMARAL, Diogo Freitas do, ALMEIDA, Carlos Ferreira de e ALMEIDA, Marta Tavares de [coord.] - *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. v. I. Livraria Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-3426-3, p. 117-149;

TRABUCO, Cláudia - *Conteúdos Ilícitos e Responsabilidades dos Prestadores de Serviços nas Redes Digitais*. In: APDI - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra. Coimbra Editora. v. VII (2008). ISBN: 978-972-32-1597-7 pp. 473-498;

TRABUCO, Cláudia - *Direito de Autor, Intimidade Privada e Ambiente Digital: Reflexões sobre a Cópia Privada de Obras intelectuais*. “Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades”. Sevilla. ISSN: 1575-6823. n.18 (2007), pp.29-55;

TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra e TRENTIN, Sandro Seixas - *Internet: Publicações Ofensivas em Redes Sociais e o Direito à Indenização por Danos Morais*. “REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global”. Santa Catarina. ISSN: 2316-3054, a.2012, pp. 79-93;

TRIBE, Laurence H. - *The Constitution in Cyberspace: Law and Liberty Beyond the Electronic Frontier*. [Em linha] Austin: Steve Jackson Games. [Consult. 24 abril 2012]. Disponível em: <http://www.sjgames.com/SS/tribe.html><

TRINDADE, Jorge e BREIER, Ricardo - *Pedofilia: Aspectos Psicológicos e Penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. ISBN: 85-7348-853-0;

TUFEKCI, Zeynep - *Can You See Me Now? Audience and Disclosure Regulation in Online Social Network Sites*. “Bulletin of Science, Technology & Society”. Florida. ISSN: 1552-4183. v. 28 (2008), pp. 20-36;

TURKLE, Sherry - *O Segundo Eu: Os computadores e o Espírito Humano*. Trad: Manuel Madureira. Lisboa: Editorial Presença, 1989. ISBN: 972-23-1043-7

TURKLE, Sherry - *A Vida no Ecrã: a Identidade na Era da Internet*. Trad. Paulo Faria. Lisboa: Relógio d'Água, 1997. ISBN: 972-708-365-X;

VAIRINHO, Sofia Isabel Gomes - *A Actual Repartição de Competências entre o INPI, o RNPC e a FCCN*. [Em linha]. Santa Maria da Feira: Verbo Jurídico [Consult. 15 maio 2014]. Disponível em: http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.verbojuridico.com%2Fdoutrina%2Ftecnologia%2Freparticacao%2Fcompetencias.pdf&ei=i3VXVPeLFYiYgwSWy4PoCQ&usg=AFQjCNG-4TS-wZb44mjcphWvoWKISnlMMA&sig2=3UGeUBVL_UHoEsNezQ_Rtg&bvm=bv.78677474_d.eXY<

VAL, Maria del Carmen Garcia de - *La Capacidad del Menor Aragones para el Ejercicio de sus Derechos de la Personalidad*. In: *Encuentros Del Foro De Derecho Aragonés*, 18, Zaragoza - Huesca, 2008 - *Derechos de la Personalidad de los Menores en Aragón: atas*. El Justicia de Aragón: Zaragoza, 2009, pp. 105-118;

VAQUINHAS, Irene - *Sangue, Suor e Lágrimas*. In: MATTODO, José - *História da Vida Privada em Portugal. A Época Contemporânea*. Lisboa: Circulo dos Leitores, 2011. ISBN: 978-989-644-144-9, pp. 352-381;

VARELA, João de Matos Antunes - *Direito das Obrigações em geral*. v. I. 8ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2011. ISBN: 972-40-0522-6;

VASCONCELOS, Diogo - *Democracia Eletrónica*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. VI. ISBN: 978-972-32-1411-3, pp. 229-236;

VASCONCELOS, Diogo - *Governo Eletrónico*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v.VI. ISBN: 978-972-32-1411-3, pp. 237-247;

VASCONCELOS, José Miguel Páris de - *Comércio Electrónico - Análise do DL 183/2001*. [Em linha]. Santa Maria da Feira: Verbo Jurídico [Consult. 15 maio 2014]. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/tecnologia/comercioelectronico02.html>

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de - *A Autorização*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2082-7;

VASCONCELOS, Pedro Pais de - *A Posição Jurídica do Pai na Interrupção Voluntária da Gravidez*. In: CAMPOS, Diogo Leite de e CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu [coord.] - *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 2009. ISBN: 978-972-40-3537-6, pp. 381-409;

VASCONCELOS, Pedro Pais de - *A natureza das coisas*. In: *A Evolução do Direito no Século XXI: Estudos em Homenagem ao Prof. Arnaldo Wald*. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 978-972-40-3195-8, pp. 465-519;

VASCONCELOS, Pedro Pais - *Direito da Personalidade*. Coimbra: Edições Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2994-8;

VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede*. In: Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento - *Lei do Comércio Electrónico - Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1320-6, pp. 275-290;

VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Protecção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. 1.v., ISBN: 972-32-0916-0, pp.241-253;

VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Contratos Atípicos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995. ISBN: 972-40-0851-7;

VARELA, Antunes - *Direito da Família*. v. I. 3ª Edição. Lisboa: Livraria Petrony, 1993. ISBN: 972-628-055-X;

VARELA, Antunes - *A Evolução Histórica da Sociedade Familiar*. “Direito e Justiça”. Lisboa. ISSN: 0871-0376. V.2 (1981/1986), pp. 33-55;

VAZ, Júlio Machado - *Conversas com o Papel*. 2ª Ed. Lisboa: Relógio D'água, 1997. ISBN: 972-708-371-4;

VECCHIO, Giorgio del - *Lições de Filosofia do Direito*. 5ª Ed. Trad. António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado - Editor, Sucessor, 1979. s/ISBN;

VENÂNCIO, Pedro Dias - *Lei do Cibercrime: Anotada e Comentada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-1906-7;

VENÂNCIO, Pedro Dias - *A Previsão Constitucional da Utilização da Informática*. “Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos”. Barcelos. ISSN: 1645-9911. v. V, nº 8 (2007), pp. 243-264;

VERDELHO, Pedro - *A Nova Lei do Cibercrime*. “Scientia Iuridica”. Braga. ISSN: 0870-8185. n.320(2009), pp. 717-749;

VERHELLEN, Eugeen - *Convention on the Rights of the Child*. 4ª Edição. Antwerp: Garant Publishers, 2000. ISBN: 94-441-1081-0;

VICENTE, Dário Moura - *Cópia Privada e Sociedade da Informação*. In: *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*. v. 1. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006. ISBN: 978-0-00-005669-6, pp. 709-722;

VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*. Coimbra: Livraria Almedina, 2005. ISBN: 972-40-2641-8;

VICENTE, Dário Moura - *Direito Internacional Privado - Ensaios*. v. II. Coimbra: Livraria Almedina, 2005. ISBN: 972-40-2470-9;

VICENTE, Dário Moura - *Comércio Electrónico e Responsabilidade Empresarial*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. v.4. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 972-32-1169-6, pp. 241-288;

VICENTE, Dário Moura - *Problemática Internacional dos Nomes de Domínio*. “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Lisboa. ISSN: 0870-3116. v.43, n.1(2002), pp.147-170;

VICENTE, Dário Moura, PINHEIRO, Duarte e BASTOS, Loureiro - *O Direito da Família e das Sucessões no Código Civil Português de 1867: Uma Perspetiva do Século XXI Family and Succession Law in the Portuguese Civil Code of 1867: A 21st Century Approach*. [Em linha] Lisboa: Instituto de Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/AAFDL, 2008. [Consult. 20 jan. 2013] Disponível em: <http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=POEXWw0QERw%3D&tabid=334>

VIEIRA, José Alberto - *Obras Geradas por Computador e Direito de Autor*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. v.2. ISBN: 972-32-0994-2, pp.113-144;

VIEIRA, José Alberto - *Notas Gerais sobre a Protecção de Programas de Computador em Portugal*. In: MELLO, Alberto de Sá e [et al.] - *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.1.v. ISBN: 972-32-0916-, pp.73-88;

VIEIRA, Maria Alexandra Nogueira - *Educação e Sociedade da Informação: uma Perspectiva Crítica sobre as TIC num Contexto Escolar*. [Em linha] (Tese de Mestrado).

[Consult. 18 jun. 2014] Disponível em:
<http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/3276>

VIGARELLO, Georges - *História da Violação: Século XVI-XX*. Trad. Ana Moura. Lisboa: Editorial Estampa, 1998. ISBN: 972-33-1376-6;

VILARDO, Maria Algaé Tedesco e FIALHO, António José - *Alienação Parental - Quando o Amor Dá Lugar ao Ódio*. “Revista do CEJ: Dossiê Temático: Crimes contra a Autodeterminação Sexual com Vítimas Menores de Idade”. Lisboa. ISSN: 1645-829X. n. 15 (2011), pp. 137-189;

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco e FERREIRA, Nuno - *A Guarda Conjunta: Notas Comparativas sobre as Soluções Legais em Vigor na União Europeia e no Brasil*. “Lex Familia: Revista Portuguesa de Direito da Família”. Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.4, n.7 (2007), pp. 75-97;

VIRILIO, Paul - *A Bomba Informática*. Trad. Luciano Vieira Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999. ISBN: 85-7448-005-3;

VIRILIO, Paul - *El Ciber mundo, la Política de lo Peor*. Trad. Monica Poole. Madrid: Ediciones Cátedra, 1997. ISBN: 84-376-1574-7;

VÍTOR, Paula Távora - *Pessoas com Capacidade Diminuída: Promoção e/ou Protecção*. In: OLIVEIRA, Guilherme de [coord.] - *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1368-0, pp. 175-201;

VÍTOR, Paula Távora - *A Administração do Património das Pessoas com Capacidade Diminuída*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1557-7;

WACHOWICZ, Marcos - *O Programa de Computador como Objeto do Direito Informático*. In: ROVER, Aires José - *Direito e Informática*. Barueri, SP: Manole, 2004. ISBN: 85-204-1920-8, pp. 337-354;

WALKER, Clive - *The Criminal Courts Online*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 195-214;

WALKER, Clive e AKDENIZ, Yaman - *The Governance of the Internet in Europe with Special Reference to Illegal and Harmful Content*. In: WALL, David S. - *Cyberspace Crime*. Aldershot: Dartmouth Ashgate, 2003. ISBN: 0-7546-2190-1, pp. 319-332;

WALL, David S. - *Cybercrimes: New Wine no Bottles?* In: WALL, David S. - *Cyberspace Crime*. Aldershot: Dartmouth Ashgate, 2003. ISBN: 0-7546-2190-1, pp. 3-38;

WALL, David S. - *Cybercrimes and the Internet*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 1-17;

WALL, David - *Maintaining Order and Law on the Internet*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 167-183;

WALL, Karin - *Apontamentos Sobre a Família na Política Social Portuguesa*. Trad. Sofia Aboim Inglês e Pedro Vasconcelos. “Análise Social”. Lisboa. ISSN: 2182-2999. v. XXX (2.º-3.º), 1995 (n.131-132), pp. 431-458;

WALL, Karin - *Modos de Guarda das Crianças nas Famílias Portuguesas*. [Em linha]. Lisboa: Associação Portuguesa de Sociologia. [Consult. 22 mar. 2013]. Disponível em: http://www.aps.pt/cms/docs_prv/docs/DPR462e00f42e652_1.PDF

WALL, Karin, ABOIM, Sofia, CUNHA, Vanessa [coord.] - *A Vida Familiar no Masculino: Negociando Velhas e Novas Masculinidades*. Lisboa: Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, 2010. ISBN: 978-972-8399-45-0;

WALLACE, Jonathan D. - *Nameless in Cyberspace: Anonymity on the Internet*. [Em linha]. Washington: Cato Institute (Briefing Papers n.48) [Consult. 11 abr. 2014]. Disponível em: <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/bp54.pdf>

WARTELLA, Ellen [et al.] - *Effects of Sexual Content in the Media on Children and Adolescents*. In: FEILITZEN, Cecilia Von e CARLSSON, Ulla - *Children in the New Media Landscape: Games: Pornography: Perceptions*. Göteborg: The UNESCO International Clearinghouse on Children and Violence on the Screen at Nordicom, 2000. ISBN 91-89471-01-6, pp. 141-153;

WALTERMANN, Jens e MaCHILL, Marcel - *Protecting Our Children on the Internet: Towards a New Culture of Responsibility*. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 2000. ISBN: 3-89204-474-0;

WEBER, Sandra e DIXON, Shanly - *Playspaces, Childhood, and Videogames*. In: WEBER, Sandra e DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillan, 2007. ISBN: 978-1-4039-7814-1, pp. 15-34;

WEBER, Sandra e WEBER, Julia - *Technology in the Everyday Lives of “Tweens”*. In: WEBER, Sandra e DIXON, Shanly - *Growing Up Online: Young People and Digital Technologies*. New York: Palgrave MacMillan, 2007. ISBN: 978-1-4039-7814-1, pp. 49-66;

WEBER, Steven - *The Political Economy of Open Source Software*. [Em linha]. California: University of Berkeley. [Consult. 11 mar. 2013] Disponível em: <http://brie.berkeley.edu/publications/wp140.pdf>

WEBSTER, Frank - *Theories of the Information Society*. 3 Ed. London and New York: Routledge, 2006. ISBN: 0-203-96282-6;

WEINBERG, Jonathan - *ICANN and the Problem of Legitimacy*. “Duke Law Journal”. Durham. ISSN: 0012-7086. v. 50 (2000), pp. 187-260;

WEINSTEIN, James - *Hate Speech, Pornography, and the Radical Attack on Free Speech Doctrine*. Colorado: Westview Press, 1999. ISBN: 0-813-2708-3;

WELLMAN, Barry e HAYTHORNTHTWAITE, Caroline - *The Internet in Everyday Life: An Introduction*. In: WELLMAN, Barry e HAYTHORNTHTWAITE, Caroline - *The Internet in Everyday Life*. Oxford: Blackwell Publisher, 2002. ISBN: 0-631-23508-6, pp. 3-41;

WEST, Anne, LEWIS, Jane e CURRIE, Peter - *Student's Facebook "Friends": Public and Private Spheres*. "Journal of Youth Studies". London. ISSN: 1469-9680. v. 12., n. 6 (2009), pp. 615-627;

WETHMAR-LEMMER, Marlene - *The Debate on the Existence of the Lex Mercatoria*. "Codicillus". Pretoria. ISSN: 0010-020X. v. 47 (2006), pp. 23-38;

WIGGINS, R. W. - *The Internet for Everyone: a Guide for Users and Providers*. New York: McGraw-Hill, 1994. ISBN: 0-07-067019-6 ;

WILDMON, Donald E. - *The Case Against Pornography*. Wheaton: Victor Books, 1986. ISBN: 0-89693-178-1;

WILLIAMS, Matthew - *Policing and Cybersociety: The Maturation of Regulation within an Online Community*. "Policing and Society: An International Journal of Research and Policy". Abingdon. ISSN: 1043-9463. v.17 (2007), pp. 59-82;

WILLIAMS, Matthew - *The Language of Cybercrime*. In: WALL, David S. - *Crime and the Internet*. London: Routledge, 2001. ISBN: 0-415-24428-5, pp. 152-166;

WILLIAMS, Stephen e WILLIAMS, Lynda - *Space Invaders: the Negotiation of Teenage Boundaries through the Mobile Phone*. "The Sociological Review". Keele. ISSN: 1467-954X v.53, Iss. 2, pp. 314-331

WIMMER, Kurt - *International Liability for Internet Content: Publish Locally, Defend Globally*. In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 978-1-930865-43-3, pp. 239-268;

WIMMER, Miriam, PIERANTI, Octavio, e ARANHA, Márcio - *O Paradoxo da Internet Regulada: a Desregulação dos Serviços de Valor Adicionado no Brasil*. [Em linha]. Sergipe : Revista de Economia Política de la Tecnología de la Información y Comunicación (Vol XI, sep-dix). [Consult. 10 out. 2013]. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/9637><

WINN, Marie - *Children Without Childhood: Growing up too Fast in the World of Sex and Drugs*. New York: Penguin Books, 1981. ISBN: 0-14-007105-9;

WITTES, Benjamim - *Witnessing the Birth of a Legal System on the Net*. [Em linha]. Philadelphia: University of Pennsylvania. [Consult. 14 jun. 2012]. Disponível em: <http://www.writing.upenn.edu/~afilreis/law-on-net.html><

WHITTLE, Helen [et al.] - *A Review of Young People's Vulnerabilities to Online Grooming. "Aggression and Violent Behavior"*. New York. ISSN: 1359-1789. v. 18 (2013), pp. 135-146;

WHITBY, Pamela - *O Seu Filho Está Seguro Online*. Trad. Michelle Hapetien. Braga: Vogais, 2013. ISBN: 978-989-668-184-5;

WOLAK, Janis [et al.] - *Online "Predators" and Their Victims*. "American Psychologist". Washington. ISSN: 0003-066X. v. 63, n 2 (2008), pp. 111-128;

WOLAK, Janis, FINKELHOR, J. D. David e MITCHELL, Kimberly - *Internet-initiated Sex Crimes against Minors: Implications for Prevention Based on Findings from a National Study*. "Journal of Adolescent Health". New York. ISSN: 1054-139X. v.35, Iss.5 (2004), pp: 424.e11- 424.e20;

WOLAK, Janis, MITCHELL, Kimberly e FINKELLOR, David - *Unwanted and Wanted Exposure to Online Pornography in a National Sample of Youth Internet Users*. "Pediatrics". Illinois. ISSN: 0031-4005. v. 119, n.2 (2007), pp. 247-257;

WOLAK, Janis e FINKELHOR, David - *Are Crimes by Online Predators Different From Crimes by Sex Offenders Who Know Youth In-Person?* "Journal of Adolescent Health". New York. ISSN: 1054-139X. v. 53, Iss. 6 (2013), pp. 736-741;

WOLFSON, Nicholas - *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*. London: Praeger Publisher, 1997. ISBN: 0-275-95770-5;

WOLKMER, Antonio Carlos - *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. 3ª Ed. Ver. e Atu. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001. ISBN: 978-85-295-0019-5;

WU, Timothy S. - *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*. "Harvard Journal of Law & Technology". Harvard. ISSN: 0897-3393. v. 10, n. 3 (1997), pp. 647-666;

XAVIER, Rita Lobo - *Falta de Autonomia de Vida e Dependência Económica dos Jovens: uma Carga para as Mães Separadas ou Divorciadas*. "Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família". Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.6, n.12 (2009), pp. 15-21;

XAVIER, Rita Lobo - *Recentes Alterações, ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais: Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*. Coimbra: Livraria Almedina, 2009. ISBN: 978-972-40-3856-8;

XAVIER, Rita Lobo - *Responsabilidades Parentais no séc. XXI*. "Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família". Coimbra. ISSN: 1645-9660. a.5, n.10(2008), pp.17-23;

XAVIER, Rita Lobo - *Da Crise à Desregulação da Família*. In: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 972-32-1190-4, pp. 835-848;

YIN, Tung - *Post-Modern Printing Presses: Extending Freedom of Press to Protect Electronic Information Services*. "Berkeley Technology Law Journal". California. ISSN: 1086-3818. v. 8 (1993), pp. 311-350;

YOUNG, Kimberly S. - *Internet Addiction: The Emergence of a New Clinical Disorder*. "CyberPsychology and Behavior". New York. ISSN: 2152-2723. v. 1 (1998), pp. 237-244;

YU, MingMei e LIN, HaiQing - *New Digital Divide? Self-reported Information Literacy of Postgraduates at a University in Southern China*. "International Journal of Education, e-Business, e-Management and e-Learning". San Bernardino. ISSN: 2010-3654. v.1. n.1 (April. 2001), pp. 97-102;

ZERMATTEN, Jean - *The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function*. "International Journal of Children's Rights". Leida. ISSN: 0927-5568. v. 18 (2010), pp. 483-499;

ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo - *Informatica ed Evoluzione del Diritto*. "Il Diritto dell'informazione e dell'informatica". Milano. ISSN: 1593-5795. a.19, n.1 (Gennaio-Febbraio 2003), pp. 89-93;

ZITTRAIN, Jonathan - *The Future of the Internet: And How to Stop It*. New Haven e London: Yale University Press, 2008. ISBN: 978-0-300-15124-4;

ZITTRAIN, Jonathan - *The Generative Internet*. "Harvard Law Review". Harvard. ISSN: 0017-811X. v.119 (2006), pp. 1974-2040;

ZITTRAIN, Jonathan - *Be Careful What You Ask For: Reconciling a Global Internet and Local Law*. In: THIERER, Adam e CREWS JUNIOR, Clyde Wayne - *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Washington: Cato Institute, 2003. ISBN: 978-1-930865-43-3, pp. 13-30;

ZITTRAIN, Jonathan e EDELMAN, Benjamin - *Internet Filtering in China*. "IEEE Internet Computing". Los Alamitos. ISSN: 1089-7801 (2003 - March/April), pp. 70-77;

ZITTRAIN, Jonathan e PALFREY, John - *Internet Filtering: The Politics and Mechanisms of Control*. In: DEIBERT, Ronald [et al.] - *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*. Cambridge: MIT Press, 2008. ISBN: 9780262541961, pp. 29-56;

ZHAO, Shanyang, GRASMUCK, Sherri e MARTIN, Jason - *Identity Construction on Facebook: Digital Empowerment in Anchored Relationships*. "Computers in Human Behavior". Philadelphia. ISSN: 0747-5632. N.° 24, 2008, pp.1816-1836;